Ciência e Tecnologia no Brasil: Uma Nova Política para um Mundo Global

SISTEMA DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL NO CONTEXTO INTERNACIONAL

Lia Valls Pereira
Departamento de Economia,
Universidade do Estado de Rio de Janeiro

Este trabalho faz parte de um estudo realizado pela Escola de Administração de Empresas daFundação Getúlio Vargas por solicitação do Ministério da Ciência e Tecnologia e do Banco Mundial, dentro do Programa de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (PADCT II). As opiniões expressas neste texto são de responsabilidade exclusiva do autor.

Versão de Novembro de 1993

Publicado em S. Schwartzman, coordenador, Ciência e Tecnologia no Brasil: Política Industrial, Mercado de Trabalho e Instituições de Apoio. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1995, pp 82-113.

ÍNDICE

SUMÁRIO EXECUTIVO

O debate sobre a alteração do Código de Propriedade Industrial no Brasil não é derivado de uma reflexão dos gestores da política de ciência e tecnologia, de demandas do setor empresarial nacional ou mesmo de controvérsias suscitadas pelo meio acadêmico. A questão da propriedade industrial é incorporada na agenda da política econômica brasileira por constituir um tema central do quadro das relações econômicas internacionais, a partir do início da década de oitenta. Dois fatos explicam esse fenômeno.

O primeiro foi a inclusão de negociações sobre os aspectos comerciais relacionados aos direitos de propriedade intelectual na Rodada Uruguai no âmbito do Acordo Geral de Tarifas e comércio (GATT), em 1986. O segundo está associado ao comportamento do governo norte-americano que não somente assinala ser este um tema prioritário em sua agenda de relações bilaterais,, como efetivamente procura através de mecanismos de retaliação comercial assegurar o atendimento de suas principais demandas.

No contexto brasileiro o debate sobre uma nova legislação sobre propriedade industrial tende freqüentemente a se polarizar. Alguns consideram que o atendimento aos pleitos do governo norte-americano e negociações na Rodada Uruguai que restringem o grau de autonomia da política nacional irão bloquear a possibilidade de geração de tecnologia pelas empresas brasileiras. Outros argumentam que a revisão do Código é essencial para assegurar a entrada de investimento direto estrangeiro e maiores investimentos em pesquisa e desenvolvimento.

Optou-se no trabalho por centrar a análise na proteção patentária. Primeiro porque as principais demandas internacionais estão direcionadas para a ampliação no grau de cobertura e vigência das patentes no Brasil. Segundo porque usualmente se considera que as patentes influenciariam o desenvolvimento tecnológico.

No primeiro capítulo são analisados os fundamentos e a relação do sistema patentário com o desenvolvimento tecnológico. Ressaltou-se que os estudos empíricos tendem geralmente a considerar que essa relação é relativamente fraca, excetuando-se alguns setores (fármacos e químicos, principalmente). Experiência acumulada pelas empresas, o ambiente institucional e concorrencial, incentivos governamentais e qualificação científica de pessoal são mais relevantes para explicarem a geração de tecnologia nacional. Isto não exclui, porém, a importância da patente como ativo das empresas em estratégias concorrenciais. Ressalta-se que a importância dessa ativo cresce na medida em que se reduzem práticas de interferência no mercado pelo Estado.

No segundo capítulo aborda-se o debate da propriedade industrial no contexto internacional. Durante as décadas de sessenta e setenta diversos países latino-americanos incluíram modificações em suas legislações patentárias que seriam consoantes com um modelo de industrialização autárquica. Em adição, foram realizadas tentativas, ao nível de organismos internacionais, de serem asseguradas condições especiais em contratos de transferência de tecnologia e nas legislações sobre propriedade

industrial que permitissem minimizar o hiato tecnológico entre os países industrializados e o Terceiro Mundo. Esse debate se inseria no contexto da criação de uma nova ordem econômica internacional na qual uma melhor distribuição da riqueza mundial era pleiteada pelos países em desenvolvimento. Mas especificamente, eram demandadas medidas que transparecessem o reconhecimento do grau diferenciado de desenvolvimento e que fossem traduzidas em cenários que possibilitassem a esses países acesso efetivo às fontes de crescimento econômico. Os países em desenvolvimento não obtiveram sucesso nos pleitos referentes à questão patentária e ao estabelecimento de um Código de Conduta de Transferência de Tecnologia.

O início da década de oitenta marca o início de um novo debate sobre os regimes de propriedade industrial deslanchado, em especial, pelo governo norte-americano. Esse último requer basicamente maior grau de harmonização internacional nas legislações sobre propriedade industrial. Na questão de patentes essa harmonização pressupõe uma pequeníssima margem de exclusão de processos e produtos da proteção conferida, aumentos nos prazos de vigência da proteção e efetiva punição às infrações praticadas contra os direitos adquiridos. Em adição, a questão da propriedade industrial é apresentada como um tema de comércio internacional. A não concessão de proteção patentária adequada é interpretada como uma prática desleal de comércio. São analisadas as razões usualmente destacadas para explicarem essa mudanças: a importância da tecnologia na determinação das vantagens comparativas no comércio mundial; a crescente participação no comércio mundial de bens em cuja composição é fundamental o conteúdo de novos conhecimentos; a globalização de mercados; os crescentes gastos em investimentos de pesquisa e desenvolvimento associados às novas tecnologias; e, a redução dos ciclos de produtos em alguns segmentos industriais.

Estuda-se como a questão da propriedade industrial é incorporado na agenda bilateral das relações econômicas norte-americanas e os mecanismos de pressão utilizados, como a Seção 301. Sugere-se que esse é um tema no qual é extremamente reduzida a capacidade de negociação do governo brasileiro. Ademais, as pressões norte-americanas tem se mostrado eficazes, em especial, no término de não concessão patentária para produtos e processos farmacêuticos. Ressalte-se ainda como o governo dos Estados Unidos explicitamente incorpora, como pré-condição para a realização de acordos de livre-comércio, um regime de propriedade industrial considerado adequado. Os exemplos seriam o NAFTA ("North American Free Trade Agreement") e a "Iniciativa para as Américas."

É realizado um breve histórico das negociações sobre propriedade intelectual na Rodada Uruguai. O ponto principal a destacar foi o insucesso dos países em desenvolvimento liderados pelo Brasil e a Índia em desejarem limitar as negociações à questão do comércio de mercadorias falsificadas. Esse insucesso explica-se não só pelo menor poder de barganha desse grupo, mas também porque para grande parte dos países em desenvolvimento esse não é um tema prioritário. Descreve-se os principais pontos do texto preparado pelo Diretor geral do GATT que conteria, em princípio, as regras básicas de uma nova regulação internacional sobre propriedade industrial. A vigência desse texto depende, porém, não só do término da Rodada, mas de possíveis negociações que ainda possam ocorrer.

No terceiro capítulo são analisadas as principais questões referentes ao novo Código de Propriedade Industrial Brasileiro. É argumentado que as alterações previstas devem se pautar nas seguintes considerações.

Primeiro, que algumas alterações, como a inclusão da concessão de patentes a produtos e processo farmacêuticos, são inevitáveis do ponto de vista das relações econômicas internacionais brasileiras.

Segundo, que a nova legislação, como ocorre com a proposta elaborada pelo Grupo Interministerial, deve se pautar no texto em negociação no GATT. As pressões norte-americanas para inclusão do patenteamento de seres vivos e da patente "pipeline" ainda não constituem regras internacionalmente consensuais. Em adição, não se vislumbra no curto prazo a realização de um acordo de livre-comércio com os Estados Unidos que justificassem essas concessões. A rápida aprovação de uma nova legislação sem prazos de transição para ajustamento de setores industriais específicos atende de forma geral os pleitos norte-americanos.

Terceiro, que o sistema de propriedade industrial é apenas um dos componentes de uma política científica e tecnológica. Investimentos em pesquisa e desenvolvimento, ambientes institucionais e concorrenciais são fatores que tendem a apresentar um papel mais importante que o sistema patentário no desenvolvimento tecnológico.

Quarto, que a revisão do Código de Propriedade Industrial não deve ser interpretada como uma forma de atração do investimento direto estrangeiro em pesquisa e desenvolvimento. Essa revisão é antes de tudo derivada dos requisitos mínimos de normalização das relações econômicas internacionais brasileiras, em especial com os Estados Unidos.

Quinto, a patente é importante como um dos ativos na estratégia concorrencial das empresas. Nesse sentido, é fundamental que a política governamental apóie os setores potencialmente mais dinâmicos na geração de tecnologia nacional, como a biotecnologia.

Em suma, não deve ser confundido "nacionalismo" com "isolacionismo." A revisão do Código de Propriedade Industrial é uma conseqüência inevitável do atual cenário internacional[1]..

---

[1]Após o texto ser escrito foi aprovado no Congresso o novo Código de Propriedade Industrial. Não obstante, alguns pleitos norte-americanos não foram atendidos. Nesse sentido, não é seguro que serão suspensas as ameaças de retaliações via seção 301, a partir da investigação iniciada em maio de 1993. Sob este prisma, a análise apresentada no texto é relevante para esclarecer a questão da propriedade industrial no contexto das relações internacionais brasileiras.

INTRODUÇÃO

A propriedade industrial tornou-se um dos temas centrais na atual agenda das relações econômicas internacionais, através de dois acontecimentos.

O primeiro foi a inclusão de negociações sobre os aspectos comerciais relacionados aos direitos de propriedade intelectual na Rodada do Uruguai no âmbito do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), iniciada em 1986[2]. O segundo está associado ao comportamento do governo norte-americano que não somente assinala ser este um tema prioritário em sua agenda de relações bilaterais, como efetivamente procura através de mecanismos de retaliação comercial assegurar o atendimento de suas principais demandas.

A questão da propriedade industrial foi incorporada na agenda das relações internacionais brasileiras na década de oitenta, portanto, através das negociações da Rodada Uruguai e de pleitos do governo norte-americano. Ressalta-se, porém, que essa se transforma em fonte de contenciosos entre o Brasil e os Estados Unidos. De um lado, o governo brasileiro resistiu à negociações no GATT que abrangessem tentativas de padronização internacional das regulações sobre os direitos de propriedade industrial. Por outro lado, o governo norte-americano aplicou sobretaxas sobre exportações brasileiras destinadas aos Estados Unidos, devido a ausência de proteção patentária de processos e produtos farmacêuticos no Brasil, em 1988.

Em junho de 1990, foi anunciado um documento sobre as "Diretrizes Gerais para a Política Industrial e de Comércio Exterior" do governo Collor. No documento informa-se a decisão do Executivo de enviar ao Congresso, até 20 de março de 1991, um projeto de lei de revisão do Código de Propriedade Industrial, em vigor desde 1971. Ademais, o documento explicita a necessidade de novas regulações associadas à questão de proteção patentária dos produtos e processos farmacêuticos. Assim, já em julho de 1990, foram suspensas as sanções norte-americanas contra as exportações brasileiras[3].

O objetivo do presente texto é analisar alguns aspectos suscitados pela revisão do Código de Propriedade Industrial no contexto das relações internacionais do Brasil.

---

[2]O debate no GATT engloba o sistema de propriedade industrial e direito autorais e conexos, os chamados direitos de propriedade intelectual.

[3]Apesar de o Executivo já ter enviado duas propostas de revisão do Código de Propriedade Industrial, o Congresso ainda não votou sobre essa legislação até o presente momento - mar 1993.

O primeiro aspecto engloba a relação entre propriedade industrial e desenvolvimento tecnológico. Assim como no Brasil, vários outros países latino-americanos introduziram alterações sem suas legislações de propriedade industrial e transferência de tecnologia na década de setenta. Orientavam essas alterações um projeto de industrialização autárquica, única forma entendida de diminuir as disparidade econômicas entre os países centrais e o Terceiro Mundo. Durante a década de oitenta, todos esses países adotam programas de liberalização das importações e abandonam esse projeto. Concomitantemente, são pressionados, em especial pelos Estados Unidos, a introduzirem legislações mais rígidas sobre propriedade industrial e a reduzirem o grau de intervenção do Estado nos processos de transferência de tecnologia. Essas mudanças seriam necessárias para adequarem as economias latino-americanas a um novo modelo de crescimento econômico identificado de forma genérica como "liberal."

Duas posições extremas se destacam neste debate. De um lado, alguns argumentam que as recentes revisões nas legislações sobre propriedade industrial dos países em desenvolvimento excluem qualquer possibilidade futura de desenvolvimento tecnológico nacional. Por outro lado, outros defendem que essas revisões serão fatores de estímulo à entrada de investimentos estrangeiros em pesquisa e desenvolvimento e inovação tecnológica pelas firmas nacionais.

O segundo aspecto refere-se ao tema da propriedade industrial no atual cenário internacional. Embora date de 1883 a primeira Convenção Internacional para a Proteção da Propriedade Industrial (Convenção de Paris), este tema nunca foi alvo de graves contenciosos nas relações internacionais entre os países. A partir da década de oitenta, entretanto, a questão da propriedade industrial passa a influir nas relações externas dos países.

Os dois aspectos mencionados auxiliam o entendimento dessa questão no caso brasileiro. Qual a importância que o Código de Propriedade Industrial teve para o desenvolvimento da tecnologia nacional? Um novo Código é um requisito essencial para a preservação de relações econômicas estáveis como os parceiros dos países industrializados? Essas são algumas questões que devem permear o debate sobre a nova legislação de propriedade industrial.

O texto está organizado da seguinte forma. Na primeira seção são analisados os fundamentos que justificam o sistema de propriedade industrial. Parte da controvérsia entre países desenvolvidos e em desenvolvimento deriva da interpretação desses fundamentos. Em adição, é destacada a relação entre propriedade industrial, transferência de tecnologia e inovação tecnológica. Na segunda seção é avaliado o papel da propriedade industrial no contexto internacional. São ressaltadas as relações entre propriedade industrial e comércio internacional e como essas se refletem nas relações internacionais ao nível do GATT ou em relações bilaterais. Na terceira seção é discutida a questão da propriedade industrial no caso brasileiro. A ênfase será a questão da revisão do Código de Propriedade Industrial de 1971, entendida a partir dos condicionantes externos e da exaustão do modelo de industrialização autárquica. E, na quarta seção são apresentadas as principais conclusões.

Observa-se que no cenário internacional, o debate está centrado na questão da propriedade intelectual que englobaria a regulação em termos genéricos dos direitos de propriedade dos produtores de idéias, incluindo-se tradicionalmente os direitos autorais e outros conexos e os de propriedade industrial. Optou-se no presente trabalho por centrar a análise na questão dos direitos de propriedade industrial e, em especial, no caso de patentes. Esse escolha é motivada pelas seguintes razões.

Primeiro, as tendências de mudanças nas legislações sobre propriedade intelectual nos países em desenvolvimento suscitam uma questão básica. Serão estas fatores inibidores da inovação tecnológica nacional? O que se discute nos fóruns internacionais, como o GATT, é que essas mudanças seriam inadequadas para o desenvolvimento tecnológico dos países em desenvolvimento. Neste sentido privilegia-se a análise do sistema patentário, que usualmente é considerado o que mais guarda relações com a questão do progresso tecnológico.

Segundo, os contenciosos do Brasil com os Estados Unidos tem se centrado na legislação sobre propriedade industrial, em especial, na regulação sobre patentes.

1. SISTEMA DE PATENTES: FUNDAMENTOS E RELAÇÕES COM O DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO

A patente é um direito conferido pelo Estado que dá ao seu titular a exclusividade de exploração de uma idéia que se materializa na forma de um novo processo produtivo ou produto. Como contrapartida, o titular da idéia para requerer a patente deverá fornecer acesso público aos novos conhecimentos que permitam a reprodutibilidade do produto e/ou a repetibilidade do invento (Barbosa e Arruda 1990). Os direitos conferidos pela patente são limitados no tempo.

Quais os fundamentos dessa regulação jurídica e suas conseqüências sobre o desenvolvimento tecnológico são o objeto de análise dessa seção.

1.1 - FUNDAMENTOS DO SISTEMA DE PATENTES

A temporalidade dos direitos exclusivos de exploração do detentor da patente rechaça, em princípio, qualquer noção da aplicação do direito natural nesta matéria. Penrose (1951) argumenta que esta aplicação seria inadequada por dois motivos. Primeiro, o privilégio da propriedade pressupõe o domínio excludente de um determinado objeto. Ora, se a concessão de patentes requer divulgação de conhecimento, não se aplica o direito natural. Segundo, é impossível requerer direitos naturais de propriedade sobre alguma idéia. Mesmo que novas, estas utilizaram de alguma forma conhecimentos passados, muitos dos quais compõem o acervo científico da humanidade.

Uma segunda argumentação é que o indivíduo criador de uma idéia merece uma recompensa que se traduz na exploração exclusiva da mesma. A sociedade deve recompensá-lo porque usufruirá dos benefícios da sua criação e a perspectiva da recompensa irá estimular novos inventos. Esta era uma das justificativas presentes no Estatuto Veneziano expedido pela República de Veneza e considerado o protótipo das modernas legislações patentárias (Brown e Rushing 1990). No mundo atual, porém, as patentes são majoritariamente concedidas para pessoas jurídicas e não físicas (Erber 1982). E, para empresas, o que importa não é a recompensa pela capacidade de criação, considerando-se que a inovação tecnológica é um dos componentes inerentes na determinação dos fatores de competitividade no mercado.

Assim, os argumentos usualmente citados na literatura recente sobre patentes enfatizam os benefícios e custos econômicos das patentes. O problema essencial do sistema de patentes seria alcançar um equilíbrio que assegure "proteção suficiente para garantir incentivos ao inovador, mas não proteção excessiva que comprometa a maximização do bem social" (Brown e Rushing 1990, pg. 4). Em geral, destacam-se os seguintes argumentos.

Segundo Mansfield (1990), diversos estudos teriam mostrado o grande diferencial entre a taxa de retorno social e privada em novos investimentos[4]. A patente seria uma forma de intervenção que ao reduzir esse diferencial contribuiria para a inovação tecnológica.

Não é consensual a relação positiva entre patentes e inovação. A capacidade de inovação das empresas é função do estoque acumulado de conhecimento, dos processos passados de aprendizado e do próprio meio institucional na qual se inserem. Além disso, a própria dinâmica de competição e formas de apoio governamental através de créditos para pesquisa e desenvolvimento, programas de compras governamentais ou outros mecanismos de incentivo tem se mostrado freqüentemente fatores preponderantes na determinação do progresso técnico (Benko 1987).

Estudos empíricos igualmente revelariam que a importância da proteção patentária é variável entre os setores. Baseando-se numa amostra de cem firmas norte-americanas, Mansfield conclui que a proteção patentária só foi considerada essencial em duas indústrias - farmacêutica e química -, conforme mostra a Tabela 1.1.

TABELA 1.1

PERCENTUAL DE INVENÇÕES QUE NÃO SERIAM DESENVOLVIDAS OU INTRODUZIDAS COMERCIALMENTE NA AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO PATENTÁRIA (1981-1983)

Indústria	% que Não Seria Desenvolvido	% que não Seria Comercializada
Farmacêutica	60	65
Química	38	30
Petróleo	25	18
Máquinas	17	15
Metais Processados	10	12
Metais Primários	1	8
Equipamento Elétrico	11	4
Instrumentos	1	11
Equipamento de Escritório	0	O
Veículos	0	0
Borracha	0	0
Têxteis	0	0

Fonte: Mansfield (1990) Tabela 2.2. pg. 25

[4]Mansfield (1990) cita um estudo por ele realizado anteriormente em que a taxa de retorno social e privada em novos investimentos seria respectivamente de 56% e 25%.

As considerações anteriores apenas apontam que o argumento simplista que a proteção patentária assegura maior fluxo de inovações tecnológicas deve ser apreciado cautelosamente. Isto não significa, porém, que o sistema de patentes não constitua um ativo importante para as empresas.

Erber (1982, pg. 921) ressalta que o direito de exclusão conferido pelas patentes é uma forma das empresas bloquearem seus competidores, que serão obrigados a buscarem "soluções alternativas que produzam produtos ou processos com características semelhantes". Sob este prisma, a patente é um dos ativos da empresa na estratégia concorrencial. Ademais, o autor destaca que em setores com bases técnicas muito dinâmicas e nos quais a concorrência ocorre via lançamento de novos produtos, as empresas são obrigados a manterem investimentos competitivos em pesquisa e desenvolvimento para assegurarem a primazia sobre a patente. O resultado seria um desperdício de recursos do ponto de vista social.

Não obstante, o que tem caracterizado o debate atual é que o sistema de patentes teria se tornado mais importante dado o crescente conteúdo de investimentos em pesquisa e desenvolvimento dos novos produtos, a redução dos ciclos do produto e relativa facilidade de imitação de algumas novas tecnologias através de engenharia reversa (Mody 1990). Logo, o fundamento básico para o sistema de patentes tende a ser crescentemente a necessidade de assegurar a apropriabilidade de renda gerada pelo conhecimento.

Gadbaw e Richards (1988 pg. 2) consideram que a maioria dos países desenvolvidos, embora não desprezem os argumentos relativos aos efeitos econômicos positivos da patente, consideram a "proteção da propriedade intelectual como um direito fundamental comparável aos direitos de propriedade física". Segundo Correa (1989, pg. 1064), esta visão, que é mais difundida nos Estados Unidos, se traduz na proposição que "o simples fato de investir em P&D e de por a disposição do público os resultados inovativos correspondentes é uma compensação suficiente para a sociedade pelo monopólio que é conferido". Neste sentido, a apropriabilidade de renda gerada pelo conhecimento seria de certa forma um "direito inerente" independente de se constituir a patente um instrumento necessário para a inovação tecnológica.

A difusão de tecnologias é o segundo fundamento do sistema patentário. Uma vez solicitada a patente, todas as legislações nacionais obrigam após um certo período a publicação técnica do processo ou produto inovador. Esta seria a retribuição exigida pelo Estado em troca da garantia do direito temporário de exploração da inovação tecnológica, na medida em que outros membros da sociedade poderiam avançar na busca por novas soluções.

Entende-se que o conceito de difusão tecnológica pressuposto pela publicação de patente é relativamente restrito. Como salientam Barbosa e Arruda (1990), são em geral empresas que estejam pesquisando inovações similares que serão as mais aptas a aproveitarem as informações contidas nos relatórios divulgados. Neste sentido, os benefícios para a sociedade se materializariam nas seguintes formas: evitaria duplicação de investimentos competitivos e/ou permitiria a oferta de produtos similares ou aperfeiçoados (Gadbaw e Richards 1988).

Não obstante, se o principal efeito é o de difundir tecnologia para empresas concorrentes a importância da revelação da patente é relativamente pequena. Mansfield (1990), através do estudo já citado baseado numa amostra de firmas norte-americanas, conclui que a informação sobre a inovação tecnológica está disponível para as empresas concorrentes em média em um ano, prazo usualmente inferior ao de obrigatoriedade de publicação de patente.

Por último, o aspecto de temporalidade da proteção refletiria a necessidade de harmonizar os interesses privados e sociais. (Bifani 1989). Um prazo excessivamente longo seria um ônus para a sociedade dada a garantia do poder monopólico de exploração da patente. Por outro lado, um prazo excessivamente curto poderia significar uma taxa de retorno do investimento privado inibidora do processo de inovação.

Esses fundamentos gerais do sistema de patentes são aceitos por países em desenvolvimento e desenvolvidos. Como já mencionado, entretanto, haveria uma concepção distinta relativa ao peso atribuído a esses fundamentos. Para os países desenvolvidos, em especial os Estados Unidos, os aspectos remunerativos são fundamentais na medida em que a propriedade da idéia é similar a dos bens tangíveis. Já para os países em desenvolvimento, o sistema está subordinado aos objetivos de promoção do progresso tecnológico. Essa concepção distinta é geralmente atribuída ao grau diferente do desenvolvimento tecnológico entre esses dois grupos de países. O que é correto. Os líderes tecnológicos são os que em princípio mais usufruem dos direitos patentários.

Cumpre esclarecer, então, duas questões. Primeira, é duvidosa a relação entre patentes e estímulo à inovação tecnológica, na ausência de qualquer conhecimento anterior acumulado pelas empresas ou de políticas governamentais de apoio aos investimentos em P&D. Não obstante, considerando-se um cenário concorrencial e institucional favorável a estes investimentos, qual é o papel desempenhado pelo sistema de patentes? Em adição, admitindo-se que grande parte das inovações tecnológicas introduzidas nos países em desenvolvimento tem origem externa, qual a relação entre o sistema de patentes e a transferência de tecnologia? Essas questões são relevantes na medida em que auxiliam no entendimento do debate internacional sobre o sistema de propriedade industrial.

1.2 - PATENTES COMO INSTRUMENTO DE PROGRESSO E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

Ressaltou-se que o princípio básico que rege o sistema de patentes é o da conciliação entre direitos privados e benefícios sociais. Existem duas formas de interpretar essa proposição. No contexto da teoria neoclássica é reconhecido que em determinadas circunstâncias os preços de mercado podem não ser sinalizadores eficientes da alocação de recursos. As decisões de investimentos relativas ao desenvolvimento de novos processos ou produtos seriam um exemplo, na medida em que a taxa de retorno privada e social desses investimentos diferem. Logo, a questão básica é implementar uma medida que interfira no livre jogo das forças de mercado para equalizar

essas taxas. Assim, os estudos neoclássicos privilegiam a escolha do tempo ótimo de duração de uma patente em função do equilíbrio entre perdas e ganhos sociais (Nordhaus 1972). O direito de exclusão temporário de exploração dos resultados obtidos pelos investimentos, ou seja a proteção patentária, assegura a necessária correção dos preços de mercado. Simultaneamente a equalização das taxas de retorno privada e social significa uma melhoria do bem estar social. A determinação do preço correto é o cerne do problema. Sob este ponto de vista, o que o sistema patentário confere não são vendas monopólicas e, sim, remunerações que asseguram o ponto de equilíbrio do bem-estar social num sistema de mercado.

Uma leitura alternativa da função do sistema de patentes na conciliação entre direitos privados e benefícios sociais pode ser proposta a partir das seguintes observações.

A mudança técnica é uma força fundamental na estruturação dos padrões de transformação da economia. A tecnologia não é, entretanto, um bem livre. A sua apropriabilidade é função do estoque acumulado de conhecimento, dos processos passados de aprendizado, das experiências das empresas e do próprio meio institucional que pode ou não funcionar como um elemento redutor da incerteza das decisões de investimento em novos processos ou produtos (Freeman 1988). Ademais, os diversos segmentos industriais se diferenciam em termos de sua capacidade de promoverem difusão tecnológica (Dosi e Orsenigo 1988). E, logo, a trajetória do progresso tecnológico influencia na dinâmica do crescimento econômico.

Os benefícios sociais não se exaurem na mensuração da maximização da utilidade dos consumidores e na eficiência alocativa de recursos obtidas pelo livre funcionamento do mercado. Os benefícios sociais podem ser entendidos como a satisfação de determinados objetivos que uma sociedade privilegia. Considerando-se o papel crucial da tecnologia para o crescimento econômico, uma sociedade pode eleger como objetivo o aumento da capacitação nacional de criação ou de uso de tecnologia.

As observações acima induzem a interpretar o papel do sistema de patentes não mais privilegiando a ótica da correção dos preços de mercado, mas sim como parte integrante dos instrumentos da política tecnológica de um Estado. A questão subseqüente é como o sistema patentário pode influir na trajetória tecnológica de um país, mesmo admitindo-se que esse constitui apenas um dos elementos que a delineiam.

Barbosa e Arruda (1990, pg. 83) advogam que o sistema de patentes é um instrumento de política industrial. Em termos genéricos, consideram que em países de economia de mercado a "criação de monopólio ou exclusividade legal para a exploração de tecnologia é um mecanismo artificial, resultante de intervenção do Estado, destinado a proteger o investimento e incentivar o desenvolvimento técnico - um instrumento de política industrial, enfim". Esse argumento, porém, não invalida a visão de remuneração da teoria neoclássica na medida em que a própria teoria explica as razões para a intervenção do Estado. Nesse sentido, é a descrição dos autores de como a regulação jurídica do sistema patentário pode ser utilizada como um instrumento de política tecnológica é que importa destacar. Sucintamente ressaltam-se os seguintes pontos:

a exclusão de certos objetos dos direitos de patente, permitindo que indústrias nacionais desenvolvam tecnologia nacional através freqüentemente da cópia de processos ou produtos estrangeiros;

b o grau de exigência do conteúdo de invenção requerido para a concessão de patentes. A concessão para casos de melhoramentos da atividade inventiva e, logo, com menores requisitos de originalidade teria sido importante, por exemplo, no Japão e na Alemanha para o desenvolvimento tecnológico da indústria mecânica;

c a definição da "novidade" para a concessão de patentes, que refletiria a orientação da política tecnológica. Segundo Barbosa e Arruda (1990, pg. 93), "a lei nacional pode proteger apenas as tecnologias até então universalmente ignoradas, pode limitar-se a exigir que a inovação seja desconhecida só no seu país ou, ainda, pode fornecer patente (conhecida ou não a tecnologia à pessoa que trouxer e instalar indústria nova e sem concorrentes no país";

d a duração da patente que pode ser utilizada para diferenciar graus distintos de nível incentivo e setores industriais;

e os requisitos de descrição dos relatórios que se tornam públicos para a concessão de patentes;

f os limites dos privilégios concedidos pelo sistema patentário englobam diversos aspectos. O primeiro refere-se especificamente ao tipo de privilégio concedido: exclusividade na fabricação e/ou comercialização e/ou importação e/ou exportação. Em termos da política industrial o aspecto mais sensível é se a importação configura ou não a exploração da patente; e

g as normas referentes à questão da caducidade e licenças compulsórias. No caso da caducidade o titular da patente perde os seus direito de exclusividade, geralmente por não exploração da mesma conforme exigido pelo legislação. Já no licenciamento compulsório, embora as justificativas tendam a ser similares ao da caducidade, a diferença é que o titular da patente não perde os direitos de remuneração de exploração da mesma por terceiros.

A descrição das principais normas jurídicas contidas no direito patentário mostram que essas podem refletir estratégias de política industrial e tecnológica. Outra questão, porém, é qual a importância desse sistema para o desenvolvimento tecnológico.

Estudo da UNCTAD (1975) conclui que não é possível estabelecer empiricamente a contribuição do sistema de patentes para o desenvolvimento tecnológico dos países em desenvolvimento. Se o sistema de patentes foi um dos fatores que garantiram o fluxo de inovações tecnológicas nos países atualmente classificados como industrializados ou se a sua importância cresceu nesses países a medida que se tornaram líderes tecnológicos não é ponto conclusivo na literatura econômica referente a esse tema (Frota 1991). Um exemplo são os artigos de Borrus (1990) e Karjala (1990) sobre o papel do sistema patentário no caso do Japão.

Borrus (1990, pg. 263 advoga que o "sistema de proteção aos direitos de propriedade intelectual no Japão foi administrado de forma discricionária como um dos componentes da política de desenvolvimento industrial." A tese do autor é que o sistema foi utilizado de forma eficaz para assegurar os objetivos da política industrial que favoreceriam difusão ao invés de criação tecnológica. Nesse sentido, a legislação patentária, em especial, foi moldada de forma a assegurar a rápida imitação, adoção, uso e aperfeiçoamento das tecnologias importadas por empresas nacionais. Apesar de serem apontadas algumas regulações jurídicas, como procedimentos relativos ao questionamento por terceiros do pleito da concessão de patentes, essas não iriam conferir o caráter de "política industrial" ao sistema patentário japonês. São os procedimentos administrativos utilizados pelo "Japan Patent Office" (O Escritório de Patentes do Japão) com estreitas vinculações como o MITI (Ministério de Comércio Internacional e Indústria) que podem ser entendidas como os fatores principais no caso japonês. Assim, embora o autor exemplifique sua tese de relevância do sistema patentário através de casos específicos, não é conclusivo se são as regulações do MITI quanto aos contratos de transferência de tecnologia, a capacitação tecnológica acumulada pelas empresas ou a legislação patentária que explicam o "sucesso japonês". Pareceria mais razoável concluir que a forma de administração das leis patentárias podem se constituir em instrumento eficaz de política tecnológica, desde que apoiadas por outras ações governamentais.

Karjala (1990) confirma essa tese. O autor não desconsidera que práticas administrativas da legislação patentária possam ter beneficiado empresas japonesas em detrimento de estrangeiras. Entretanto, ressalta que é extremamente difícil atribuir qual o peso específico destas práticas para o desenvolvimento tecnológico do Japão[5].

Uma segunda ordem de questões refere-se ao papel do sistema de patentes nos contratos de licenciamento e, logo, de transferência de tecnologia.

A existência do direito patentário é defendida como fator de estímulo à transferência de tecnologia por alguns autores (Sherwood 1990 e Gadbaw e Richards 1988). Vários estudos apontam, entretanto, que outros fatores como tamanho de mercado, estratégias de diversificação da produção e comercialização das empresas multinacionais e condições macroeconômicas são mais relevantes que o sistema patentário (Frischtak 1989, Erber 1982, Correa 1989).

Também é defendido que os relatórios de patentes seriam uma forma do licenciado adquirir conhecimentos que o permitiriam absorver e aprimorar tecnologias. Como já mencionado existe consenso que esses relatórios não cumprem essa função, exceto se o licenciado possui algum domínio científico e tecnológico prévio. Assim, freqüentemente, os contratos de licenciamento de patentes são acompanhados da concessão de "know-how," sem o qual o licenciado não saberia explorar a patente. Além disso, o número reduzido de pedidos de licenças obrigatórias evidencia o caráter pouco informativo dos relatórios (Erber 1982)[6].

[5]Há um consenso na literatura, entretanto, que as práticas administrativas associadas à legislação patentária no Japão foram fatores importantes para o desenvolvimento da indústria de semicondutores.

[6]No Brasil, por exemplo, estima-se que menos de 10 pedidos de licença compulsória foram registrados desde

O sistema de patentes, porém, influi nas condições de acesso à tecnologia. Empresas com capacidades técnicas similares e que possuem patentes complementares realizam acordos de licenciamento cruzado, o que diminui o preço da transferência de tecnologia e aumenta significativamente o poder competitivo das empresas envolvidas (Erber 1982). Da mesma forma, com o crescimento dos gastos de investimentos em P&D, ciclos de produtos menores e possibilidade de cópias, as empresas tendem a fazer alianças para o desenvolvimento conjunto de novas tecnologias. Na medida em que se patenteiam essas novas tecnologias, cresce o preço de transferência do novo conhecimento (Mody 1990).

Essa análise induz geralmente a conclusão que o sistema patentário é perverso do ponto de vista dos países em desenvolvimento, na medida em que as empresas localizadas nesses países teriam menores condições de barganha para negociarem os preços ("royalties") devidos pela concessão de explorarem as novas tecnologias.

Não se questiona essa proposição. O problema é que a reversão dessa situação depende mais da capacidade desses países em criarem condições para que empresas de capital nacional também ofereçam atrativos do ponto de vista tecnológico. Ademais, a falência da tentativa pela UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development de instituir um Código Internacional de Conduta de Transferência de Tecnologia, em 1975, ilustra essa questão. Segundo Araújo Jr. (1977, pg. 236), a proposta do Código pautou-se no princípio que seria possível "criar um mercado de informações em que o proprietário de conhecimentos teria direito apenas a uma remuneração justa pela produção destes bens, mas estaria impedido de usá-los como instrumento de poder". Ora, isso contraria a própria lógica da acumulação do capital que é exercida através do controle dos "canais de difusão do progresso técnico."

a década de cinquenta. Ademais, foram concedidas licenças em apenas 2 casos (Barbosa e Arruda 1990).

Novamente é importante frisar que outros fatores podem atenuar o custo da transferência de tecnologia. A importância estratégica dos diferentes mercados, do ponto de vista da concorrência entre empresas oligopolistas seria um deles. Igualmente relevante seria a existência de políticas nacionais que funcionem como indutoras dos fluxos de investimento direto.[7]

No atual cenário mundial, entretanto, as exigências de redução do grau de autonomia dos sistemas nacionais patentários, a extensão na cobertura dos objetos patenteáveis e a eliminação de conceitos como caducidade e licença compulsório são fatores que provavelmente elevam os preços de contratos de licenciamento de patentes.

1.3 - ALGUMAS CONCLUSÕES

Não se pretendeu fazer uma resenha exaustiva sobre a relação entre o sistema de patentes, progresso e transferência de tecnologia. E, casos tópicos de como a administração do sistema patentário pode ser utilizada em benefício das empresas nacionais não foram considerados. Isto não significa negar o papel que o sistema de patentes possa adquirir em determinados contextos, mas apenas que generalizações entre a relação desse sistema e o desenvolvimento tecnológico não são possíveis. A importância do direito patentário para o desenvolvimento e a exploração de um novo processo ou produto varia entre os setores produtivos em função, por exemplo, dos determinantes da estrutura concorrencial em cada mercado. Em adição, como foi enfatizado, outros fatores como incentivos governamentais e a própria experiência acumulada das empresas tendem a relativizar o papel do sistema patentário.

O fato que o sistema patentário desempenha um papel relativamente reduzido para explicar os diferentes níveis de desenvolvimento tecnológico entre os países, não se traduz na proposição que a sua existência ou a sua forma de regulação seja indiferente do ponto de vista das empresas inovadoras. A garantia do direito de exploração da nova tecnologia evidentemente eleva a taxa de retorno privado dos investimentos Além disso, eleva o poder de barganha das empresas em negociações relativas à concessão de patentes. Se a tecnologia é um dos principais fatores na determinação do crescimento econômico, a apropriabilidade exclusiva de seus rendimentos confere ao seu titular uma situação privilegiada na luta concorrencial.

Essas não são questões novas sobre o debate da função do sistema de patentes (Penrose 1951). Entretanto, o que caracteriza o debate atual quer seja ao nível das economias nacionais ou nas relações internacionais é a alta prioridade atribuída ao sistema patentário ou mais genericamente ao sistema de proteção aos direitos de propriedade intelectual.

---

[7] Segundo Fritsch e Franco (1991) a lei do similar nacional teria sido um dos fatores impulsionadores do investimento direito no Brasil, na medida em que fornecia proteção ao produto doméstico.

2. O DEBATE SOBRE A PROPRIEDADE INDUSTRIAL NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Historicamente associa-se o desenvolvimento das leis de propriedade industrial com o advento da Revolução Industrial[8]. Assim os Estados Unidos, em 1790, e a França, em 1791, promulgaram legislações patentárias com o intuito de promoverem o progresso da ciência e das artes úteis e, logo, a industrialização destes países (Roffe 1987, pg. 1040).

Por outro lado, a introdução de leis sobre patentes nas colônias como, na Índia (1859), Libéria (1864) e Sri Lanka (1892), refletiriam o uso destas leis como forma de reserva de mercado para as potências metropolinas (Patel, 1989).

No século XIX o regime patentário foi alvo de intenso debate nos países industrializados. A eleição do princípio de livre-comércio foi considerado em alguns países como contraditório com a concessão dos direitos de monopólio concedido por este regime. Assim, nos Países Baixos suspendeu-se a proteção patentária entre 1869 e 1912 e na Suíça, após um intenso debate que se iniciou em 1849, a permissão da sociedade através de plebiscito para a introdução do direito patentário só ocorreu em 1887 (Patel 1989)[9]

---

8 Nota-se, porém, que o primeiro regime patentário contendo características similares aos atuais regimes vigentes foi introduzido na República de Veneza, em 1474.

9 A controvérsia na Suíça não era suscitada apenas por princípios relativos aos benefícios do livre-comércio. As indústrias química e têxtil suíças se beneficiaram da ausência de patenteamento concorrendo com a indústria química alemã, em especial.

A expansão do comércio internacional de produtos industriais propiciou, entretanto, iniciativas para a criação de uma regulamentação internacional sobre esse tema. Assim, em 1883 foi assinada a Convenção Internacional para a Proteção da Propriedade Industrial (Convenção de Paris) que abrange o campo das invenções, marcas, desenhos industriais, modelos utilitários, indicação de procedência e concorrência desleal[10]. Em 1967, foi criada a OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual) que passa a administrar os tratados internacionais referentes aos direitos de propriedade industrial e de direitos autorais. Em 1974, a OMPI torna-se uma agência especializada da ONU (Organização das Nações Unidas).

Não obstante a existência de tratados internacionais na área de propriedade industrial, tanto países em desenvolvimento como desenvolvidos manifestaram ao longo do tempo insatisfações quanto aos seus conteúdos.

O objetivo dessa seção é analisar como essas insatisfações se expressam nas relações econômicas internacionais, a partir da década de oitenta. Uma breve análise, entretanto, é apresentada do debate nas décadas de sessenta e setenta.

2.1 - O DEBATE SOBRE O SISTEMA DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL: DÉCADAS DE SESSENTA E SETENTA

Em 1961, o governo brasileiro manifestou críticas ao sistema de patentes por seus efeitos adversos ao desenvolvimento tecnológico dos países em desenvolvimento numa Assembléia nas Nações Unidas. Em 1974, iniciou-se a negociação para um Código de Conduta Internacional de Transferência de Tecnologia na UNCTAD. E nesse mesmo ano a Índia propôs uma revisão da Convenção de Paris.

Ambas as propostas estão inseridas no contexto da criação de uma nova ordem internacional que visaria através da cooperação entre países desenvolvidos e em desenvolvimento uma melhor distribuição da riqueza ao nível mundial. Nesta nova ordem, os países desenvolvidos ajudariam o crescimento dos países do Terceiro Mundo não mais através de simples transferência unilaterais de recursos. Eram pleiteadas medidas que transparecessem o reconhecimento do grau diferenciado de desenvolvimento e que fossem traduzidas em cenários que possibilitassem a esses países acesso efetivo às fontes de crescimento econômico. Uma das traduções desses pleitos é que não podem ser exigidos iguais graus de reciprocidade nas relações econômicas internacionais entre parceiros desiguais[11].

---

[10]Bélgica, Brasil, El Salvador, Espanha, França, Guatemala, Holanda, Itália, Portugal, Sérvia e Suíça foram os membros signatários fundadores da Convenção. A Inglaterra aderiu em 1884, os Estados Unidos em 1887 e o Japão em 1889.

[11] Assim, no GATT, por exemplo, os países em desenvolvimento ficam isentos da cláusula de reciprocidade nas negociações sobre barreiras tarifárias, com a inclusão da Parte IV no Acordo, em 1964. Da mesma forma,

No campo de desenvolvimento tecnológico, duas questões se sobressaiam. A primeira se refere aos contratos de transferência de tecnologia. Conforme mencionado na primeira seção, a tentativa de criação de um Código Internacional nessa matéria falhou. Através do Código, os países em desenvolvimento queriam subordinar a noção de abuso econômico aos objetivos de desenvolvimento da indústria nacional, o que não se insere na lógica de concorrência das empresas (Tavares 1977).

A segunda questão se associa aos direitos de propriedade industrial.

Segundo (Barbosa e Arruda 1990, pg. 64) os países em desenvolvimento (PEDs) desejavam as seguintes modificações da Convenção de Paris:

a) tratamento nacional. Pela Convenção de Paris, todo país membro concede igual tratamento aos nacionais e estrangeiros em seu território. Os PEDs advogavam tratamento discriminatório a favor de patentes dos seus residentes. Um exemplo seria maiores prazos de duração das patentes para os inventores dos PEDS:

b) independência das patentes. Pela Convenção de Paris, a concessão de patente num país não obriga que outro país membro a reconheça. Os PEDS reivindicavam que pudessem considerar automaticamente nulas as patentes dadas como nulas em outros países;

c) licença obrigatória e caducidade. Os PEDs teriam critérios mais flexíveis para a utilização desses instrumentos; e

d) pela revisão da Convenção de Paris, em 1967, o titular de uma patente de processo pode impedir a importação de produto fabricado pelo mesmo processo. Os PEDs queriam revogação desse direito.

---

em 1971, o GATT reconhece o direito de discriminação no comércio em favor dos países em desenvolvimento através do Sistema Generalizado de Preferências (SGP). Nesse sistema, os países desenvolvidos oferecem unilateralmente reduções de tarifas de importações sobre produtos selecionados oriundos das economias em desenvolvimento.

Observa-se que os pleitos dos PEDs não eram de questionamento do sistema de propriedade industrial. O que desejavam era uma revisão que atenuasse os possíveis efeitos concentradores das patentes através de tratamento diferenciado[12]. Assim, como ocorreu com o Código de Transferência de Tecnologia, foram frustradas, porém, as tentativas dos PEDs.

Neste sentido, é interessante transcrever a posição de um representante norte-americano citada por Barbosa e Arruda (1990) em uma conferência relativa a esses temas, em 1980 - "É sempre possível fazer concessão ao Terceiro Mundo, alimentar o ideal de uma nova ordem econômica mundial, da redistribuição dos papéis econômicos, quando se fala em termos de interesse público dos Estados. Mas na Convenção de Paris, o interesse direto em jogo é o das empresas, não dos Estados."

Se no cenário internacional não foi possível obter um consenso sobre o "sistema justo de propriedade industrial", vários países latino-americanos empreenderam reformas em suas legislações durante a década de setenta, em especial o Brasil, o México e os países-membros do Grupo Andino. Essas reformas visaram de forma geral: redução dos números de objetos cobertos pelo direito patentário (químicos e farmacêuticos, em especial), limitações no âmbito dos direitos exclusivos concedidos pelas patentes, como o prazo de duração ou exclusividade de importação; e, ampliações do escopo para a utilização nacional das patentes através de normas referentes a licenças obrigatórias e caducidade (Roffe 1987)[13].

Além dessas mudanças refletirem o debate internacional sobre o tema, estariam vinculadas às estratégias de industrialização privilegiadas na América Latina. Roffe (1987, pg. 1042) citando um informe da INTAL de 1975, que associa as mudanças no sistema de patentes à política industrial, destaca os seguintes pontos referentes a essa última: diversificação e eficiência da produção pautadas em programas governamentais; ênfase no caráter nacional da indústria; e, busca de novas forma de cooperação regional.

Até que ponto as mudanças na lei de propriedade industrial foram funcionais, do ponto de vista dos objetivos da estratégia de industrialização dos países latino-americanos, é uma questão que exigiria estudos que fogem ao escopo do presente trabalho. A importância das leis patentárias variam entre setores e constituem apenas um dos fatores que podem ou não influenciar positivamente o desenvolvimento tecnológico nacional. No final da década de oitenta, entretanto, esses países começam a implementar revisões em suas legislações patentárias que, em princípio, admitem duas interpretações não excludentes: cedem à pressões dos países industrializados ou refletem uma nova etapa de estratégia de industrialização.

---

[12] Um indicador usualmente citado do efeito negativo das patentes nos países em desenvolvimento é citado por Patel (1989). Assim, durante os anos 70,6% das patentes ao nível mundial foram concedidas pelos PEDs sendo que 84% dessas pertencia a estrangeiros, em especial, firmas multinacionais. Além disso, mais de 95% dessas patentes jamais teriam sido exploradas nos países em desenvolvimento.

[13]Roffe (1987) destaca as mudanças realizadas no âmbito do Grupo Andino, onde se tornaram claras as vinculações entre propriedade industrial, uso de tecnologia e investimentos estrangeiros.

2.2 - O DEBATE INTERNACIONAL SOBRE PROPRIEDADE INDUSTRIAL NA DÉCADA DE OITENTA: PRINCIPAIS CAUSAS ECONÔMICAS

Existe um consenso na literatura econômica sobre as razões que introduziram o tema propriedade industrial na agenda das relações internacionais na década de oitenta. Não que o tema estivesse ausente recentemente dessa agenda, como foi ressaltado na sub-seção anterior A realidade foi, porém, que o debate iniciado pelos países em desenvolvimento não conseguiu se afirmar como uma "questão sensitiva" de relações internacionais. Diferenças no poder político entre países desenvolvidos e em desenvolvimento de agendarem as questões prioritárias no debate internacional é a hipótese mais plausível. Na década de setenta os países industrializados, em especial o governo norte-americano, proclamaram suas dificuldades em negociarem acordos que privilegiassem os países em desenvolvimento na questão tecnológica, sob a alegação que em economias de mercado esta era uma questão pertinente à área de negócios. Na década de oitenta, o governo norte-americano irá utilizar o seu poder político e econômico na defesa dos interesses do seu empresariado.

Nesta sub-seção o objetivo é esclarecer, entretanto, quais são as causas usualmente entendidas como motivadoras da prioridade do tema propriedade industrial na agenda das relações internacionais.

A determinação das vantagens comparativas no comércio mundial

A tecnologia é um fator preponderante na determinação das vantagens comparativas dos países no comércio mundial. O que não é uma proposição nova. A teoria do hiato tecnológico (Posner 1961) e a do ciclo do produto (Vernon 1966) já apontavam a forma de difusão do progresso tecnológico como um dos fatores subjacentes ao padrão e à dinâmica do comércio internacional[14].

A diferença é que na nova etapa tecnológica o principal fator de produção é o conhecimento ou a informação (Bifani 1989). Neste sentido, cresce o valor econômico do conteúdo de conhecimento embutido em novos processos ou produtos. E, logo, aumenta também a relevância da propriedade industrial sob dois aspectos. Primeiro porque essa permite a proteção privada do novo conhecimento. E segundo, porque confere a possibilidade de extrair rendas através da propriedade dos novos conhecimentos.

Em adição, se as vantagens comparativas tendem a ser crescentemente determinadas pela obtenção de novos conhecimentos, isto significa que podem ser criadas. E se podem ser criadas, fatores que afetem esse processo ganham maior importância. Entre esses fatores estaria o regime de propriedade industrial.

---

[14] A teoria de Posner ressalta aspectos relativos ao hiato temporal entre a introdução de novas tecnologias nos países inovadores e nos países imitadores. A teoria do ciclo do produto enfatiza características do processo de produção associados aos diferentes períodos ao longo da trajetória de duração de um novo produto.

A crescente participação no comércio mundial de bens em cuja composição é fundamental o conteúdo de novos conhecimentos.

Exemplificando com a economia norte-americana, Gadbaw e Richards (1988) definindo esses bens como produtos químicos, livros, maquinaria elétrica, computadores e outros não especificados estimam que a participação desses no total das exportações dos Estados Unidos cresceram de 9,9% para 27,4% entre 1947 e 1986. Bifani (1989) estima que exportações de alto conteúdo tecnológico explicam quase que a metade das exportações de manufaturas norte-americanas em 1984. Correa (1989) citando estudo da UNCTAD aponta que 17,4% das importações de países industrializados foram de manufaturas de alta intensidade em P&D, em 1985.

A globalização dos mercados

De um lado, as estruturas de consumo se tornam mais homogêneas facilitando estratégias de "produtos mundiais." Por outro lado, a queda nos custos dos sistemas de telecomunicação e transportes viabilizam maiores alternativas locacionais dos processo produtivos. Logo, se as estratégias de comercialização e produção tendem a ser pensados a nível mundial cresce a importância dos direitos de propriedade industrial, em especial dos produtos e processos associados às novas tecnologias. Sob este aspecto, o que as empresas multinacionais buscam é a proteção dos mercados globais quer seja em relação aos possíveis seguidores ou também concorrentes inovadores (Correa 1989).

As novas tecnologias

O advento de produtos associados às novas tecnologias (biotecnologia, informática, microeletrônica e novos materiais) é priorizado no debate sobre as mudanças do sistema de propriedade industrial no debate internacional. Vários aspectos englobam esse debate.

O primeiro se refere à forma de proteção adequada para esses novos processos e produtos. Essa é uma questão que se reflete no contexto internacional na medida em que os líderes tecnológicos procuram impor suas soluções aos países menos desenvolvidos.

O segundo surge pela íntima relação entre pesquisa científica básica e as novas tecnologias que se traduz em múltiplas alianças entre o setor empresarial, governos e universidades. Ora, na medida em que a pesquisa básica é entendida como elemento integrante na determinação da competitividade, qual deve ser a extensão do objeto alvo de direitos exclusivos privados? É lícito, por exemplo, patentear resultados que ainda não possuem óbvias formas de exploração?[15]

---

[15]Essa questão é controversa inclusive nos Estados Unidos. Eisenberg (1992) cita o ca so de patenteamento de 2750 seqüências genéticas pelo Instituto Nacional de Saúde nos Estados Unidos que suscitaram um grande debate.

O terceiro está associado aos altos custos de investimentos em P&D. Mody (1990) considera que é preciso distinguir dois casos. No primeiro estariam indústrias em que a alta taxa de retorno desses investimentos tende a atrair crescentes despesas em P&D (computadores, comunicação e "software"). No outro, estariam indústrias em que o custo de produção do conhecimento cresceu substancialmente e, logo, há igualmente aumento dos investimentos em P&D para manter posições competitivas (química e farmacêutica). O resultado é uma elevação do "preço do conhecimento." Os direitos de propriedade intelectual seriam uma forma de assegurar o retorno sobre esses altos investimentos.

O quarto seria que alguns desses novos processos e produtos sendo passíveis de imitação e considerando os altos investimentos em P&D, tornam imperiosa a exclusão de exploração por terceiros.

Quinto, o grau de incerteza associado aos investimentos em novas tecnologias, em especial na microeletrônica, onde os ciclos das gerações de produtos tendem a ser pequenos também sugeririam a crescente relevância dos direitos de exclusão.

Em suma, os direitos de propriedade intelectual impactam na concorrência internacional a partir do momento em que o preço do conhecimento tem participação crescente na composição dos custos dos novos produtos. Duas leituras são realizadas dessa constatação.

A ausência de adequada proteção dos direitos de propriedade intelectual implicam em perdas para os criadores de tecnologia que se traduzem em distorções no mercado internacional (Correa 1989, Gadbaw e Richards 1988, Sherwood 1990, Bifani 1989). As principais distorções são descritas a seguir.

Os preços dos produtos autênticos seriam mais elevados em todos os mercados dada a necessidade de recuperar os investimentos em P&D. Interfere na alocação de recursos ao nível mundial, pois as empresas deixam de investir em países onde consideram inadequada a proteção. Afeta o nível dos investimentos em P&D em setores cujos produtos requerem mercados mundiais para serem economicamente viáveis. Impacta negativamente sobre o potencial exportador das áreas mais dinâmicas do comércio internacional nos países em desenvolvimento, pois inibe a atividade local em investimentos em P&D. Retarda o lançamento de novos produtos em mercados sem proteção contribuindo para a piora do bem-estar da população. Esta leitura que é endossada pelos países industrializados, em especial os Estados Unidos, tem duas conseqüências. O tema de direitos de propriedade intelectual pertence à agenda de relações internacionais econômicas, pois é uma questão do preço apropriado devido aos criadores de novos processos e produtos. A ausência de proteção ao distorcer esse preço interfere nos fluxos comerciais e de investimentos.

Uma segunda leitura entende que (Correa pg. 1059, pgs. 1059-60): "A reforma do sistema de propriedade intelectual pode ser considerada parte de uma nova modalidade de protecionismo tecnológico, direcionado principalmente para regular as relações com os países que, sobre a base de

uma trajetória tecnológica de imitação, lograram desafiar antigas posições dominantes no mercado internacional". É preciso esclarecer os pressupostos implícitos dessa afirmação.

O Japão não só desafiou, mas efetivamente deslocou os Estados Unidos de posições no mercado internacional. Algumas empresas japonesas teriam se beneficiado das práticas administrativas que regem as leis patentárias e os contratos de transferência de tecnologia.[16] Logo, haveria uma certa percepção por parte do governo norte-americano do sucesso possível de "um país imitador.[17]" Ressalta-se, porém, que o debate internacional conduzido pelo Estados Unidos está centrado principalmente na questão Norte-Sul e, mais especificamente, dirigido aos novos países industrializados. Muitos desses países desenvolveram um mínimo de infra-estrutura tecnológica que os capacitam a "copiarem" os novos produtos e mesmo a criarem tecnologia própria. Dessa forma, é que as demandas por mudanças nas legislações de propriedade intelectual orientadas por padrões de economias industrializadas expressam um protecionismo tecnológico. As novas regulações assegurariam de forma mais eficaz o controle dos processos de difusão tecnológica viabilizando o controle pelos líderes tecnológicos da divisão internacional do trabalho.

Em termos impressionísticos essas duas leituras se resumem aos seguintes argumentos. Há possíveis distorções no comércio internacional, mas estas supostamente ainda não ultrapassam o conjunto de barreiras não-tarifárias e políticas governamentais que influenciam o comércio de bens e serviços, se o objetivo fosse o estabelecimento do livre-comércio. Não parece ser este o cerne do problema. A tônica da política de comércio exterior norte-americana é o de garantir regras de concorrência leais que se traduzem no comércio justo (Pereira 1990). Sob esta ótica, o que se privilegia é o direito à remuneração através do sistema de proteção aos direitos de propriedade intelectual.

Por outro lado, o argumento identificado com os países em desenvolvimento não se exaure numa "aparente retórica" sobre a exploração do Sul pelo Norte como parecem entender alguns autores (Gadbaw e Richards 1988). Numa economia fechada é possível, em tese, acatar a justificativa do sistema de propriedade industrial com um balanceamento entre direitos privados e benefícios sociais. Ao nível da economia internacional onde os Estados procuram maximizar o bem-estar nacional e não o mundial esse fundamento do sistema de propriedade industrial é de difícil

---

[16]Os semicondutores são o exemplo mais usualmente citado.

[17]Não se discute que outros fatores como questões gerenciais, recursos humanos e capacidade de aprimorar e comercializar tecnologias "copiadas" são provavelmente mas relevantes que as possíveis brechas no sistema patentário japonês. Apenas se reproduz aqui as posições usualmente identificadas com a visão de Washington (Correa 1989).

sustentação. Tantos os benefícios privados como os sociais tendem a se concentrar nos países líderes tecnológicos. Para os países em desenvolvimento, o sistema se configura mais como uma taxa a ser paga a empresas estrangeiras e, logo, como um instrumento de transferência de renda (Penrose 1951). No final da década de oitenta, entretanto, várias países em desenvolvimento introduzem modificações em suas legislações sobre propriedade industrial. Essas mudanças derivariam dos seguintes fatores: as pressões do governo norte-americano; a percepção que o tema de propriedade industrial seria tratado na Rodada Uruguai como demandavam os países industrializados, e, requisitos de harmonização nas legislações nacionais associados à estratégias de inserção na economia mundial. Em seguida, serão analisados esses fatores.

2.3. - PROPRIEDADE INDUSTRIAL: A POSIÇÃO DO GOVERNO NORTE-AMERICANO

O tema propriedade intelectual foi introduzido na agenda internacional como uma "questão sensível," a partir de iniciativas do governo norte-americano. Essas iniciativas englobam a inclusão desse tema na Rodada Uruguai e o uso de instrumentos de pressão unilaterais associados à legislação de comércio exterior dos Estados Unidos. As iniciativas subordinam, portanto, a questão da propriedade industrial a um problema de comércio.

É consensual que o governo norte-americano desejaria estender as regulações vigentes sobre propriedade intelectual em seu território ao resto do mundo. Alguns fatos são usualmente citados na interpretação dessa demanda no contexto internacional.

As cifras relativas ao comércio exterior de bens de alta tecnologia mostrariam um declínio da posição competitiva da economia norte-americana. Assim, de um superávit da ordem de US$ 26,7 bilhões no comércio desses bens, em 1980, os Estados Unidos teriam incorrido num déficit de US$ 2,6 bilhões, em 1986. (Correa 1989). Ressalta-se que nesse mesmo período o déficit da balança comercial norte-americana elevou-se de US$ 22,5 bilhões para US$ 144,34 bilhões. A valorização do dólar na primeira metade da década de oitenta, decorrente de uma política monetária restritiva que viabilizava o financiamento do déficit público através de capitais externos, contribui para a interpretação desse resultado.

Fatores estruturais relacionados a perda de competitividade da indústria norte-americana e/ou a valorização do dólar constituem o cerne da análise para o desempenho do comércio exterior dos Estados Unidos para diversos autores (Stern 1989). Não desconsiderando esses fatores, alguns autores (Prestowitz 1991) e principalmente o debate no Congresso norte-americano enfatizou outros temas. Desta forma, o crescente déficit comercial norte-americano igualmente refletiria o uso de práticas mercantilistas pelo resto do mundo. Mais especificamente, os concorrentes norte-americanos utilizariam práticas desleais de comércio (subsídios e dumping), seus governos promoveriam políticas de apoio explícito na promoção de determinados setores e não honrariam os requisitos de reciprocidade de concessões comerciais pressupostos pelo GATT.

Essas mesmas considerações norteiam o debate sobre propriedade industrial nos Estados Unidos. Em outras palavras, são os prejuízos incorridos pelas empresas norte-americanas devido a ausência de adequada proteção patentária (concorrência desleal) que constituem o problema básico na visão de Washington.

Um relatório publicado pelo USITC (United States International Trade Commission 1988) estimou, por exemplo, perdas no valor de US$ 23.8 bilhões para 431 empresas norte-americanas por inadequada proteção aos direitos de propriedade intelectual em diversos países[18]. Uma projeção com base nessa estimativa para a indústria norte-americana realizada no mesmo relatório calculou de US$ 43 a 61 bilhões os prejuízos totais. Ademais, os dez países que mais causavam perdas para as empresas norte-americanas seriam em ordem decrescente: Formosa, México, Coréia do Sul, Brasil, China, Canadá, Índia, Japão e Nigéria.

Já um outro estudo de Gadbaw e Richards (1988) apontam Índia, Brasil, Formosa, Coréia do Sul, Argentina, México e Singapura como os países que mais infligiriam perdas às empresas norte-americanas, sendo que estas se concentrariam no setor farmacêutico, seguido da indústria de computadores.

Os métodos de estimativas dessas perdas não são muito precisos, porém ressaltam quais países e indústrias seriam importantes no debate sobre propriedade intelectual. Em adição, enfatizam o caráter distorcido de uma proteção inadequada sobre o potencial exportador dos Estados Unidos. Esse é um ponto importante. A prioridade que o tema propriedade intelectual alcançou na agenda de relações internacionais norte-americana deveu-se em grande medida ao fato desse ser apresentado como uma questão de comércio desleal, num momento em que era intenso o debate nos Estados Unidos sobre essa mesma questão.

Se nas décadas de cinqüenta e sessenta, em especial, o liberalismo norte-americano é entendido como um estímulo à adoção de práticas similares por outros países, isso não mais ocorre no início dos anos oitenta. O conceito-chave é o de reciprocidade nas relações comerciais. O objetivo não é o livre-comércio e sim um "comércio justo." Ademais, a associação entre comércio internacional e propriedade intelectual adviria da percepção que os Estados Unidos teriam vantagens comparativas na geração de tecnologia (Mody 1990). Essas vantagens, porém, não poderiam ser plenamente exploradas devido à concorrência desleal praticada por concorrentes que não forneciam adequada proteção. Ao nível da legislação de comércio exterior norte-americana foram então introduzidos alguns mecanismos que assegurassem reciprocidade e comércio justo na área dos direitos de propriedade intelectual.

---

[18] As perdas variavam entre os setores sendo que apresentariam a seguinte distribuição: bens científicos e fotográficos (21%); computadores e Software (17%); eletrônicos (10%) veículos e partes (9%); farmacêuticos (18%) e demais (35%).

Assim, o "Trade and Tariff Act" de 1984 permitiu que violações nos direitos de propriedade intelectual norte-americanos fossem passíveis de retaliações comerciais através da Seção 301[19]. Em adição, a proteção a esses direitos passou a ser um critério de elegibilidade para que países em desenvolvimento se beneficiassem do Sistema Geral de Preferências (SGP)[20]. Este seria um instrumento poderoso na medida em que Formosa, Coréia do Sul, México e Brasil, considerados naquele período como infratores dos direitos patentários norte-americanos, eram os países que relativamente mais se beneficiavam do SGP norte-americano.

Concomitantemente o Executivo norte-americano sinaliza a relevância do tema dos direitos de propriedade intelectual. Em setembro de 1985, o Presidente Reagan instrui ao USTR (United States Trade Representative) para acelerar negociações com os países nos quais se constate práticas de pirataria em relação aos produtos norte-americanos (Tachinardi 1991). Em 1986, o Executivo anuncia oficialmente o seu envolvimento com a busca de adequada proteção aos direitos de propriedade intelectual associando o tema diretamente aos efeitos distorcivos no comércio internacional.

As pressões norte-americanas culminam com a introdução da Seção "Especial 301" pelo "Trade and Tariff Act" de 1988. Através desta seção, o Congresso norte-americano determina que o USTR identifique países cujos regimes de proteção intelectual sejam considerados inadequados. Na ausência de negociações que sinalizem esforços de mudanças nos países infratores, seguem-se possíveis retaliações comerciais.

Em 1989, o USTR apresentou duas listas indicando os países infratores. A primeira lista denominada "Watch List" era constituída por: Argentina, Arábia Saudita, Canadá, Coréia, Chile, Colômbia, Egito, Espanha, Formosa, Filipinas, Grécia, Indonésia, Itália, Iugoslávia, Japão, Malásia, Paquistão, Portugal, Turquia e Venezuela. A segunda, "Priority Watch List" era composta por: Brasil, China, Índia, México e Tailândia. As listas funcionaram como instrumentos poderosos de pressão para que fossem asseguradas negociações com o governo norte-americano.

Observe-se que a seção 301 de 1984 já funcionava como um instrumento de pressão eficaz. Assim, a partir de 1985 foram iniciadas ou ameaçadas abertura de investigações sob a alegação de inadequada proteção aos direitos de propriedade intelectual na Argentina, Brasil, Chile, China, Coréia, Formosa, México e Turquia. Excetuando-se o Brasil que não acatou a demanda de introduzir patentes sobre produtos e processos farmacêuticos, os outros países rapidamente iniciaram negociações com o governo norte-americano com o intuito de evitarem retaliações comerciais.

---

[19] A Seção 301 foi introduzida na legislação de comércio exterior dos Estados Unidos em 1974. Originalmente apenas previa investigações em países que restringissem o acesso de produtos norte-americanos em seus mercados. Pelas emendas de 1984, as investigações passaram a incluir serviços, investimentos e os direitos de propriedade intelectual.

[20] Segundo Mody (1990), México, Coréia do Sul, Brasil e Tailândia foram penalizados nas concessões do SGP pela ausência de adequada proteção aos direitos de propriedade intelectual.

Ressalta-se ainda o caso da Tailândia que foi excluída dos benefícios do SGP por questões associadas igualmente aos direitos de propriedade intelectual.

O grande trunfo da "Especial 301" em comparação com a legislação anterior é que torna obrigatório o monitoramento pelo USTR dos sistemas de propriedade intelectual, independente da solicitação de aberturas de investigações por parte de empresas norte-americanas. Em adição, sugere que os países que não possuem sistemas de propriedade satisfatórios estarão permanentemente na "Watch List" ou na "Priority Watch List."

Paralelamente a estas iniciativas, o governo norte americano inclui na realização de acordos de livre-comércio cláusulas relativas aos sistemas de propriedade intelectual. Isto ocorreu com o acordo de livre-comércio celebrado com o Canadá, em 1988. Em adição, foi considerado como precondição para o prosseguimento das negociações sob a égide do NAFTA (North American Free Trade Agreement - o acordo de livre-comércio Estados Unidos-México-Canadá). Ressalte-se ainda que mudanças nas legislações sobre propriedade intelectual são parte integrante da "Iniciativa para Américas.[21]"

O Brasil, como país-membro do MERCOSUL, já assinou um acordo-quadro com os Estados Unidos no âmbito da Iniciativa para as Américas, que apenas expressa o interesse em negociar uma agenda que permita a criação de uma zona de livre-comércio sem prazo definido. Mesmo assim, é interessante ressaltar as principais mudanças ocorridas na legislação patentária do México para que se vislumbre um quadro referencial das demandas norte-americanas. Observa-se que já em 1987, o México havia estendido a cobertura de processos patenteáveis, sob pressão do governo dos Estados Unidos. Produtos farmacêuticos e químicos, entretanto, só seriam alvo de proteção patentária num prazo de dez anos. Este período de adaptação foi sempre considerado inadequado pelo governo norte-americano. Assim, em junho de 1991 é promulgada uma nova legislação onde se destacam os seguintes ítens (Gonda 1991):

a) excluem-se da patenteabilidade somente matérias-vivas. São patenteáveis, entretanto, procedimentos biotecnológicos e genéticos como variedades vegetais e microorganismos;

b) aumenta o prazo de vigência da proteção patentária de 14 para 20 anos, contado a partir da solicitação;

c) as licenças obrigatórias serão outorgadas em casos excepcionais por razões associadas a desabastecimento interno ou notável abuso econômico do titular de patente. A licença obrigatória como instrumento de desenvolvimento industrial desaparece. Em especial, a importação do produto é considerada adequada exploração da patente; e

[21]A "Iniciativa para as Américas" foi proposta em 1990 pelo Presidente Bush e tem por objetivo formação de áreas de livre-comércio entre os Estados Unidos e países da América Latina e Caribe.

d) é reconhecido o direito retroativo das patentes correspondentes a processo biotecnológicos e genéticos, produtos químicos e farmacêuticos. A retroatividade engloba produtos e processos que não sejam ainda alvo de produção ou comercialização na economia mexicana (a patente "pipeline").

Em adição é introduzido o conceito de segredo industrial, amplia-se a vigência de proteção para marcas (de 5 para 10 anos) e garante-se proteção de marcas usadas e registradas em outros países.[22]

Destaca-se ainda a implementação de uma nova legislação sobre os contratos de transferência de tecnologia, em 1990. Segundo Barraze (1991) a antiga legislação de 1972 tornou-se inadequada, na medida em que o México substitui a sua antiga estratégia de desenvolvimento autárquico, por uma pautada na crescente inserção da economia no quadro mundial. Basicamente a nova legislação contém dispositivos que retiram do Estado o poder de influenciar nas decisões privadas de contratos de transferência de tecnologia.

As relações especiais entre o México e os Estados Unidos e a celebração do NAFTA explicam as mudanças introduzidas quer seja na legislação patentária, como nas regras dos contratos de transferência de tecnologia. Observa-se, porém, que os Estados Unidos já assinaram acordos-quadros sob a égide da Iniciativa para as Américas com todos os países da América Latina e Caribe, com exceção de Cuba, Haiti e Suriname. Ora, na medida em que importantes países da América Latina, como o Chile a Venezuela e de forma pouco transparente a Argentina, expressam interesse em prosseguir negociações para a realização de um acordo de livre-comércio, é extremamente provável que a legislação mexicana seja considerada como o quadro referencial básico.

Algumas observações adicionais são relevantes na interpretação da posição do governo-americano, além das causas econômicas mencionadas anteriormente.

[22]O segredo industrial engloba informações, experiências acumuladas ou quaisquer tipos de conhecimento que as empresas consideram parte de seu ativo intangível e, portanto, de sua propriedade. A violação desse segredo afetaria negativamente o poder competitivo das empresas e constituiria uma apropriação indébita por parte de empresas concorrentes.

Primeiro, o "lobby" da indústria norte-americana na defesa dos direitos de propriedade intelectual é extremamente forte e não se resume à indústria farmacêutica, representada pelo "Pharmaceutical Manufactures Association." Assim, já em 1972, era formada uma associação "Intellectual Property Owners, Inc." voltada principalmente para a defesa de proteção patentária para empresas norte-americanas operando no exterior. Em 1984, foi instituída a "International Intellectual Property Rights Alliance" que engloba empresas cuja competitividade está associada principalmente às novas tecnologias. (Tachinardi 1991). Considerando-se que não existem "lobbies" a favor da falta de proteção, é pouquíssimo provável que mude a posição do governo norte-americano. Ademais, ao introduzir o tema como um assunto de comércio exterior, o governo o entende como um objetivo nacional numa estratégia de concorrência internacional e, não apenas, como um "direito natural"[23].

Uma segunda observação se refere à produção de regras patentárias nos Estados Unidos, que se estabelecem em grande medida através do judiciário. Mody (1990) ressalta que durante muitos anos o judiciário privilegiou aspectos de abusos do poder econômico na concessão de patentes. Em adição, os casos eram ouvidos em onze diferentes tribunais, o que tornava freqüentemente as decisões inconsistentes.

Em 1982, foi instituída um novo tribunal na alçada federal para lidar com a questão de patentes, o que permitiu uma unificação de critérios. O novo tribunal refletiria as seguintes tendências: privilégio da questão dos direitos de proteção em detrimento de considerações sobre abuso de poder econômico; diminuição dos requisitos para estabelecer o caráter não-óbvio e de novidade de patente; e, preferência para entender os casos de patentes sob o amparo da legislação criminal ao invés da civil. Esses pontos são relevantes, pois nos Estados Unidos é a jurisprudência que norteia em grandes medidas as tendências do sistema patentário. Por exemplo, foi através de uma divisão judicial que foi concedida a primeira patente para um organismo vivo, em 1980[24]. Sob este ângulo, o governo norte-americano reflete no cenário internacional tendências derivadas do seu próprio espaço nacional. A regulação de novas tecnologias ilustra essas proposição.

Em 1984, o "Semiconductor Chip Protection Act" foi votado no Congresso norte-americano com cláusula de reciprocidade[25]. Em outras palavras, só seria concedida proteção a estrangeiros em cujos países houvessem legislações similares. Japão, França, Inglaterra, Alemanha, Holanda e Dinamarca seguiram as diretrizes norte-americanas (Barbosa e Arruda 1990). O "International

---

[23]Observa-se que as duas interpretações não são excludentes. A proteção é um "direito natural", pois constitui um dos fatores que pertencem às empresas norte-americanas e devem ser preservados na concorrência internacional.

[24]A patente foi concedida para uma bactéria criada por engenharia genética para decompor os componentes do petróleo bruto.

[25]Pela legislação norte-americana os direitos exclusivos de exploração que vigoram durante 10 anos incluem: reprodução dos "mask work" (a forma que serve para produzir as camadas de material onde é fabricado o circuito integrado); importação ou distribuição de um microchip em que o "mask work" esteja incorporado; e, autorização a terceiros para praticar as atividades exclusivas (Barbosa e Arruda 1990).

Software Protection Act" de 1985, por sua vez, define que os Estados Unidos não irão conceder proteção para programas de computador estrangeiros se os países de origem não a fornecem por menos de 25 anos (Bifani 1989).

Finalmente, o "Superconductivity Competition Act" de 1988 estabelece que informações científicas de valor comercial desenvolvidas em laboratórios do governo mesmo em conjunto com universidades ou empresas privadas estão isentas de legislações patentárias. Logo o conhecimento científico não é preciso ser divulgado. E, por outro lado, o Ato confere um caráter de "segredo nacional" aos conhecimentos gerados nos laboratórios federais o que contribui para a inibição da divulgação científica de pesquisa básica entre pesquisadores norte-americanos e estrangeiros.

2.4 - O ESTADO DAS NEGOCIAÇÕES NA RODADA URUGUAI

Os frequentes adiamentos do término das negociações da Rodada Uruguai, motivados essencialmente pelos impasses entre os Estados Unidos e a Comunidade Européia na questão da redução dos subsídios agrícolas, relegaram a segundo plano o papel que os novos temas (investimentos, serviços e propriedade intelectual) potencialmente apresentavam no início da Rodada, em 1986. Em adição, a prolongação da Rodada para o ano de 1993 levou a que o governo norte-americano e a Comunidade Européia expressassem o desejo de uma revisão geral dos termos proposto no "Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiatons" apresentado pelo Diretor Geral do GATT, em dezembro de 1991, tornando ainda mais imprevisíveis os resultados da Rodada.

O objetivo desta sub-seção é apresentar sucintamente os principais aspectos da evolução das negociações sobre o tema propriedade intelectual e apontar os termos propostos na questão de patentes contidas no "Draft Final". Em princípio, esse último ainda constitui a base para as negociações e reflete uma tentativa de conciliação das diferentes posições dos países-membros do GATT.

As negociações sobre os aspectos comerciais relacionados aos direitos de propriedade intelectual - TRIPS - na Rodada Uruguai podem ser divididas em três fases.

A primeira se refere às negociações que antecederam o início da Rodada. Desde 1982, o governo norte-americano empenhou-se em convencer os membros signatários do GATT a aceitarem uma Rodada de negociações que priorizasse os chamados novos temas - serviços, direitos de propriedade intelectual e investimento[26]. Depois da relutância dos países da Comunidade e do Japão, os Estados Unidos conseguiram que a inclusão dos novos temas fossem entendidos como pré-condição para o início das negociações no âmbito do GATT.

[26]O tema propriedade intelectual foi incluído pelo governo norte-americano através de pressões das empresas dos Estados Unidos. Destaca-se, em especial, o "lobby" constituído pela indústria farmacêutica e associações empresariais de defesa dos direitos de propriedade intelectual, que se consideravam lesadas no exterior (Tachinardi 1991).

Para os países em desenvolvimento, reunidos no Grupo dos 77 e, em especial, Brasil Índia, Argentina e Iugoslávia a prioridade de uma nova Rodada deveria se ater aos temas que ameaçavam a própria "credibilidade" do GATT. Neste sentido, as negociações deveriam estar centradas na liberalização do comércio agrícola, na proliferação de acordos voluntários de restrição às exportações, no uso indevido de medidas "antidumping" e direitos compensatórios (subsídios) e nas restrições ao comércio de têxteis e vestuário (Acordo Multi-Fibras).

Especificamente, em relação ao tema da propriedade intelectual, a posição dos países em desenvolvimento era a seguinte. O fórum adequado para discutir questões relativas a esse tema era a OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual). A inclusão desse tema na Rodada refletia uma tentativa de criar um padrão internacional no qual não eram considerados os interesses específicos dos países em desenvolvimento. Por último, ao entender o tema como uma questão puramente comercial era desprezado um dos fundamentos para a existência desses direitos que era a difusão do conhecimento (Bifani 1989). Em princípio, os países em desenvolvimento concebiam a questão de propriedade industrial como fora tratada na década de setenta.

A declaração de Punta del Este que marcou o início da Rodada Uruguai, em 1986, significou uma solução de compromisso. De um lado, inclui-se a negociação dos assuntos considerados pendentes pelos países em desenvolvimento e foi firmado um compromisso que os países-membros não introduziriam novas medidas que ferissem os princípios do GATT. Por outro lado, as negociações sobre serviços seriam conduzidas fora dos termos do GATT, embora o grupo Negociador de Serviços devesse se reportar à Comissão que preside todas as negociações da Rodada.

Em relação ao tema propriedade intelectual, o mandato de Punta del Este contemplaria três aspectos:

a) clarificação das disposições do Acordo Geral e a elaboração de novas normas e disciplinas relacionadas à necessidade de fomentar uma proteção eficaz e adequada aos direitos de propriedade intelectual, de forma que estes não se constituam em obstáculos ao comércio legítimo;

b) elaboração de um marco multilateral de princípios, normas e disciplinas em relação ao comércio internacional de mercadorias falsificadas; e

c) iniciativas complementares que possam ser conduzidas no âmbito do OMPI ou qualquer outro fórum para resolver essas questões.

A declaração de Punta del Este marca o início da segunda fase que se caracteriza pela tentativa dos países em desenvolvimento em limitarem ao máximo o debate sobre TRIPS. Neste sentido, o objetivo era a elaboração de um marco multilateral para o comércio de mercadorias falsificadas, em especial, marcas comerciais. A elaboração de novas normas não seria a preocupação principal, entendendo-se que a discussão deveria estar centrada na clarificação das disposições do Acordo Geral em relação à questão de TRIPS.

Em contraposição, os países desenvolvidos, destacando-se os Estados Unidos, entenderam que o mandato de Punta del Este não impedia negociações para criação de normas. Mercadorias falsificadas incluiriam todas as formas de infrações aos direitos de propriedade intelectual. E, fóruns, como a OMPI, não eram adequados para regular questões de comércio ilegítimo. O mecanismo de solução de controvérsias do GATT seria o instrumento correto[27].

Segundo Roffe (1989), a postura dos países em desenvolvimento pode ser caracterizada durante esta fase como defensiva, não havendo preocupação na apresentação de propostas concretas. Enquanto isso, este período foi utilizado pelos países desenvolvidos para negociarem suas principais controvérsias.

Na reunião de dezembro de 1988, em Montreal, houve um impasse nas negociações devido às posições divergentes dos Estados Unidos e da Comunidade Européia em relação à questão agrícola. Ao mesmo tempo, a questão dos TRIPS ainda estava centrada no debate entre os países do Norte e do Sul. Concomitantemente, porém, o governo norte-americano sinalizava que a não negociação dos direitos de propriedade intelectual no âmbito do GATT seria substituído pelo uso mais intensivo de medidas unilaterais ao amparo da legislação norte-americana. A aprovação do "Trade Act" de 1988, introduzindo cláusulas mais "duras" na seção 301 em relação aos países que impedem o acesso de produtos e serviços, investimentos e não fornecem adequada proteção aos direitos de propriedade intelectual norte-americanos seria um exemplo. Coincidentemente, Brasil e Índia foram, ao lado do Japão, incluídos na lista prioritária da "Super 301" e também os dois primeiros constaram da lista prioritária da "Especial."[28] Essa seria uma forma de pressioná-los para as negociações referentes aos novos temas da Rodada Uruguai.

Em abril de 1989, as negociações foram retomadas em Genebra e marcaram o início da Terceira fase em relação ao tema de propriedade intelectual. Esta fase pode ser caracterizada pela flexibilização da posição dos países em desenvolvimento, em especial o Brasil e a Índia, e pela interpretação mas ampla do mandato de Punta del Este defendida pelos países desenvolvidos. Os principais pontos negociados foram:

---

[27]Em adição, os Estados Unidos consideravam que a OMPI fornecia graus de liberdade excessivos na regulação dos direitos de propriedade intelectual (Gadbaw e Richards 1988).

[28] A "Super 301" refere-se a países que dificultam o acesso de produtos, serviços e investimentos norte-americanos. A "Especial 301", conforme já analisado, dirige-se à violação dos direitos de propriedade intelectual.

a) aplicabilidade dos princípios básicos do GATT;

b) estabelecimento de normas e padrões referentes ao escopo e uso dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio; e,

c) criação de mecanismos encarregados da aplicação efetiva dos direitos negociados e provisão de procedimentos para a solução de controvérsias, no âmbito do GATT.

Os interesses dos países em desenvolvimento seriam preservados com menções à importância dos sistemas nacionais de propriedade intelectual em suas relações com os objetivos das políticas tecnológicas.

Observa-se que o texto preparado pelo Presidente do Grupo Negociador e que seria alvo das negociações que marcariam o término da Rodada, em dezembro de 1990, refletia ainda a persistência de divergências quanto ao alcance do mandato de Punta del Este. Assim, foram apresentados dois textos. O primeiro que visava a elaboração de um acordo único englobando todas as formas de direitos de propriedade intelectual. E, o segundo, que tratava apenas da regulação do comércio de mercadorias piratas e falsificadas. A questão agrícola, entretanto, impediu o desfecho da Rodada. Uma nova data tentativa foi marcada para dezembro de 1991 onde seria discutido o "Draft Final."

O acordo proposto no "Draft Final" no tema propriedade intelectual contém um único texto que engloba as normas relativas dos direitos de propriedade intelectual.

No preâmbulo o texto afirma que o objetivo é assegurar adequada observância dos direitos de propriedade intelectual e ao mesmo tempo impedir que esses se constituam em barreiras ao comércio. Em seguida, ressalta que as normas nesse tema devem considerar: aplicação dos princípios do GATT (cláusula de nação mais favorecida e reciprocidade); provisão de padrões adequados de proteção; regras que assegurem os direitos de propriedade intelectual levando em consideração as diferenças nacionais dos sistemas legais; maior flexibilidade para os países menos desenvolvidos ("least-developing countries"); reconhecimento dos objetivos das políticas nacionais, que podem incluir desenvolvimento tecnológico; e, reconhecimento que os direitos de propriedade intelectual são privados.[29] Esses dois últimos pontos refletem uma solução de compromissos e são suficientemente vagos para serem interpretados diferentemente por cada país-membro.

Nota-se, porém, que não é mencionado o "Tratamento especial e diferenciado" para países em desenvolvimento, o que permitiria ao Brasil, por exemplo, fornecer um grau menor de reciprocidade nas obrigações acordadas do que os países desenvolvidos. Não é claro até o momento que o governo brasileiro aceite a exclusão desse tratamento. Parece, entretanto, que o Brasil encontraria poucos aliados nessa negociação. Para a maior parte dos países em desenvolvimento, a perspectiva de um acordo na área agrícola é muito mais importante. Neste sentido, conforme ocorreu

[29]Foram citados apenas os principais do ponto de vista do presente texto.

durante a Rodada, preferem acatar as demandas dos países industrializados na questão dos direitos de propriedade intelectual em troca de uma possível liberalização do comércio agrícola. Em adição, grande parte desses países não vislumbram no médio prazo quaisquer perspectivas de desenvolvimento tecnológico nacional. E, por outro lado, a contínua pressão do governo norte-americano, possibilidades de acordos comerciais com os Estados Unidos e estratégias de liberalização levam que vários desses países já tenham adequado suas legislações aos padrões dos países industrializados.

Especificamente no campo da proteção patentária destacam-se as seguintes normas contidas no "Draft Final":

a) ampla cobertura das patentes sem discriminação do lugar de invenção e se a exploração do direito se exerce via produção local ou importação;

b) excluem-se da patenteabilidade animais e plantas e processos essencialmente biológicos;

c) inclui no campo de patentes microorganismos modificados geneticamente e variedade de plantas. Em relação a estes últimos é reconhecido que podem ser adotadas outras formas de proteção;

d) o tempo de vigência da patente é de 20 anos, a partir de sua solicitação;

e) solicita maior rigor no caso de patenteamento de produtos já existentes obtidos através de novos processos; e

f) licenças compulsórias e caducidade desaparecem como instrumentos de política industrial. Licenças compulsórias só em casos muitos especiais e requer-se amplas negociações com o titular.

Em suma, a proposta atenderia genericamente as demandas dos países industrializados. Mesmo assim é preferível um acordo ao nível do GATT no cenário atual. A ausência desse acordo apenas viabiliza que o governo norte-americano, através da Seção 301, decida unilateralmente qual o padrão de proteção desejável.

2.5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

O grau de autonomia na determinação dos sistemas nacionais de propriedade industrial reduziu-se a partir da década de oitenta. De um lado, a apropriação das rendas derivadas pela exploração do uso exclusivo das patentes, constitui um fator preponderante para o cálculo da rentabilidade privada dos investimentos em setores de alta tecnologia. Por outro lado, a globalização dos mercados, formação de espaços regionais e acirramento da concorrência internacional demandam regras de harmonização dos sistemas de propriedade industrial.

A capacidade de resistir a essas demandas pelos países em desenvolvimento é relativamente pequena. Primeiro, porque esse tema possui um peso extremamente diferenciado no desenvolvimento econômico de cada um dos países que compõem esse grupo, tornando difícil uma união de posições. Segundo, na medida em que legislações adequadas sobre propriedade industrial são apresentadas como um fator de atração ao capital estrangeiro reduz-se ainda mais a possibilidade dessa união.

Esse último ponto merece ser apreciado com cautela. É extremamente improvável que as empresas multinacionais iniciem investimentos em P&D nos países em desenvolvimento simplesmente em função de legislações consideradas adequadas sobre propriedade industrial. Nos setores de alta tecnologia onde a sinergia entre pesquisa básica e tecnologia é acentuada não há sentido em deslocar o investimento para esses países. Por outro lado, os fatores usuais de atração do investimento como tamanho de mercado, vantagens locacionais, estabilidade macroeconômica não perderam totalmente a sua importância na definição dos fluxos de investimentos para os países em desenvolvimento. Entretanto, na medida em que essas economias aprofundam os seus processos de desregulação dos fluxos de bens, serviços e capitais, esses mesmos fatores tendem relativamente a terem menor peso. Sob este aspecto, a existência de sistemas de propriedade industrial mais harmonizados com os dos países industrializados se não constituem garantia de investimentos estrangeiros, podem ser considerados para alguns segmentos da indústria como uma variável de peso significativo nas decisões locacionais dos investimentos.

Essa proposição se torna mais correta, quando o tema de propriedade industrial é apreciado do ponto de vista das relações internacionais. Independente do peso que esse tema possua nas decisões de investimentos, a forma de sua incorporação na agenda internacional levou a que fosse um divisor entre países que respeitam ou não os direitos privados do capital estrangeiro. Ou, alternativamente, países que desejam ou não uma maior integração com as economias desenvolvidas. Sob este prisma, pode se argumentar que, os contenciosos Brasil - Estados Unidos tendem a gerar um clima desfavorável para decisões de investimentos de empresas norte-americanas ou mesmo de outras origens.

3. O NOVO CÓDIGO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL BRASILEIRO: PRINCIPAIS QUESTÕES

O projeto de alteração do Código de Propriedade Industrial de 1971 foi enviado ao Congresso pelo governo Collor, em 1991, despertando diversas controvérsias. Dois substitutivos já foram elaborados pelo Relator da Comissão Especial do Congresso. Em adição, com a mudança no poder Executivo no segundo semestre de 1992, foi instituída uma Comissão Interministerial que desenvolveu uma nova proposta de alteração do código[30].

O objetivo dessa seção é analisar as principais controvérsias suscitadas pela implementação de um novo Código de Propriedade Industrial, considerando-se as observações realizadas nas seções anteriores. Ressalta-se que essas controvérsias remetem a duas ordens de questões. A primeira de caráter mais geral engloba aspectos da relação do sistema de propriedade industrial e desenvolvimento tecnológico, assim como da estratégia de inserção do país na economia mundial. A segunda refere-se às mudanças específicas propostas por um novo Código. Essas questões são apreciadas em seguida.

3.1. O DEBATE SOBRE O SISTEMA DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL NO CONTEXTO BRASILEIRO

O debate sobre a alteração do Código de Propriedade Industrial de 1971 não é derivado de uma reflexão dos gestores da política de ciência e tecnologia, de demandas do setor empresarial nacional ou mesmo de controvérsias suscitadas pelo meio acadêmico.

O debate sobre esse tema foi incorporado na agenda da política econômica brasileira por razões diferentes.

Primeiro, a Rodada Uruguai ao englobar o tema sobre propriedade industrial obrigou o governo brasileiro a declarar sua posição sobre essa questão. Essa se inicia com uma total recusa de

---

[30] A Comissão foi formada por técnicos do Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Ciência e Tecnologia e do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo. Observa-se que a presença de representantes do MRE reflete a percepção do governo brasileiro que o tema propriedade industrial pertence também atualmente à agenda das relações internacionais.

negociar ítens fora do âmbito do comércio de mercadorias falsificadas, sendo essa posição respaldada pelos argumentos que tentativas de harmonização da legislação sobre propriedade industrial seriam um fator inibidor do desenvolvimento tecnológico nacional. Posteriormente, o governo brasileiro aceita negociar as questões substantivas. Num primeiro momento, pode-se concluir que essas mudanças estejam relacionada com o discurso do projeto de modernização do governo Collor. No entanto, já durante os anos de 1988 e 1989 era claro que as posições dos governos brasileiro e indiano encontravam pouco apoio mesmo entre os países em desenvolvimento. Sob esse aspecto, excetuando-se a possibilidade de que o novo governo de 1990 quisesse um confronto aberto com os países industrializados, parece provável supor que qualquer que fosse o governo eleito os negociadores brasileiros adotariam uma postura menos defensiva na questão da propriedade industrial na Rodada Uruguai.

Segundo, a decisão do governo norte-americano de iniciar uma investigação sob a égide da Seção 301 pela ausência de proteção patentária aos processos e produtos farmacêuticos obriga que o tema propriedade industrial seja alvo de decisões de política no Brasil. É interessante descrever sucintamente as negociações deslanchadas por esse contencioso, uma vez que esse tema é considerado um dos pontos sensíveis na revisão do Código de Propriedade Industrial[31].

Em 1986, o governo norte-americano solicitou consultas bilaterais com o governo brasileiro para debater questões relativas ao patenteamento de produtos e processos farmacêuticos e químicos e do projeto lei 5080 que criava reserva de mercado para fabricantes nacionais de produtos químicos e farmacêuticos.

As consultas realizadas até junho de 1987 tiveram poucos resultados do ponto de vista dos interesses norte-americanos, pois o governo brasileiro não cedeu na questão do patenteamento de produtos e processos farmacêuticos. Por outro lado, o Executivo acenou com um gesto de boa vontade ao retirar do Congresso o projeto de lei 5080. Os argumentos para não conceder o patenteamento são conhecidos: a importância estratégica da indústria farmacêutica e, logo, necessidade de criar capacitação tecnológica nacional; a experiência mundial mostra que os países industrializados só concedem patentes de produtos após a consolidação de suas indústrias nacionais; a presença dominante de empresas de capital estrangeiro na indústria demonstra que não há discriminações oriundas pela ausência de patentes; e, a Convenção de Paris permite exclusão de patentes nas legislações nacionais.

Ressalta-se, porém, que o governo brasileiro justificou sua posição também por razões políticas. Assim, na primeira consulta de março de 1987 foi argumentado que "seria excessivamente oneroso, do ponto de vista político, que o Executivo abrisse área de atrito com a Assembléia Nacional Constituinte... na qual pareciam predominar tendências mais protecionistas do que liberalizantes" (Frota 1991 pg. 67). Numa terceira consulta, em maio de 1987, esclareceu que "não há clima político interno - face aos trabalhos da Constituinte - para enviar legislação alterando aquela

[31]A descrição é pautada em Frota (1991).

em vigor, mesmo que assim o Executivo decidisse" (Frota 1991 pgs. 68-69). Em outras palavras, a decisão do Executivo não parece ter se pautado exclusivamente em motivações de política industrial e tecnológica. Pesou em parte o risco de confronto com o Congresso para um governo cuja base de apoio parlamentar estava mais identificada com políticas de proteção à indústria nacional.

Em junho de 1987, a "Pharmaceutical Manufactures Association" (PMA) solicitou abertura de investigação via seção 301 alegando perdas incorridas pela ausência de patentes de processos e produtos farmacêuticos no Brasil. Novas consultas foram realizadas e o governo brasileiro se comprometeu a enviar para o Congresso um projeto de lei concedendo patentes para processos farmacêuticos. A PMA, entretanto, desejava era que o governo brasileiro se comprometesse a conceder proteção inclusive para produtos num prazo de dois anos, após aprovação no Congresso. Na ausência desse resultado, em outubro de 1988, o USTR impõem sobretaxas tarifárias de 100% "ad valorem" sobre alguns produtos farmacêuticos, produtos de papel e eletrônicos de consumo, que representariam US$ 39 milhões de exportações brasileiras para o mercado norte-americano.

Esse resultado era esperado se considerarmos a alta prioridade concedida ao tema propriedade industrial pelo governo norte-americano, conforme analisado na seção dois. Em adição, a escolha dos produtos sobretaxados não prejudicavam nenhum interesse norte-americano, como seria o caso de calçados ou suco de laranja, por exemplo, evitando qualquer pressão doméstica nos Estados Unidos contra as retaliações.[32]

A suspensão das sanções só irá ocorrer em julho de 1990, após o anúncio do plano de "Diretrizes Gerais para Política Industrial e de Comércio Exterior." Nesse, o governo brasileiro se compromete a enviar para votação no Congresso um projeto de lei de revisão do Código de Propriedade Industrial no qual seria contemplada a concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos.

A menção explícita ao problema da indústria farmacêutica sugere que antes da preocupação de implementar um novo Código mais adequado ao "projeto de modernização", o governo brasileiro deseja normalizar as relações com os Estados Unidos. A "modernização" era evitar contenciosos com um parceiro que não só representava um mercado importante para as exportações brasileiras, cerca de 20%, mas também era considerado fonte crucial para o aumento de investimentos estrangeiros no país.

Richards escrevendo, em 1988, considera que dos sete países que mais apresentavam lacunas em seus sistemas de propriedade industrial o Brasil seria o que mais resistiria à mudanças. E conclui

---

[32]Observa-se que as listas de produtos para retaliação são anunciadas pelo USTR e os setores norte-americanos que se considerem prejudicados expõem suas motivações. Assim minimize-se o risco de formação de lobbies que atuem contra as retaliações.

que a pressão externa, embora fundamental para assegurar as modificações, seria fortemente rejeitada pelo governo brasileiro. Sob este prisma, a mudança do Executivo comprometido com um processo de liberalização facilitou o atendimento da pressão externa.

Existe, porém, uma diferença importante entre a proposta atual de alteração da legislação e as regulações do pós-guerra. As regulações sobre propriedade industrial são antigas no Brasil datando de 1809[33]. Uma legislação mais abrangente, entretanto, foi introduzida em 1945 através do Primeiro Código de Propriedade Industrial, sendo alterado em 1971. Ambos os Códigos foram implementados durante períodos ditatoriais e, mesmo sendo objeto de votação no Congresso, a possibilidade de expressão dos interesses da sociedade civil estava reduzido, especialmente em 1971. O projeto atual de alteração do Código se realiza num regime democrático onde não só os diversos pleitos da sociedade civil sensibilizam os congressistas, como também a aprovação de projetos do Executivo pelo Legislativo passa por questões associadas aos interesses dos partidos políticos.

Neste sentido, a revisão do Código de Propriedade Industrial se realiza num cenário distinto da implementação dos outros Códigos. Primeiro as pressões externas obrigam a avaliação dessa revisão à luz do quadro internacional. Segundo, há maior repercussão sobre o Legislativo dos diferentes interesses dos setores industriais e segmentos da sociedade civil. Ambos os aspectos freqüentemente ensejam uma polarização do debate que pode ser caracterizado a partir de duas posições extremas. De um lado, os que entendem que o "processo de modernização" de economia brasileira exige um Código harmonizado com os padrões internacionais e que atenda aos pleitos do governo norte-americano. Por outro lado, os que entendem que o desenvolvimento tecnológico nacional será inibido com a revisão do atual Código em vigência.

Considera-se que é preciso inicialmente esclarecer alguns aspectos do papel do Código de Propriedade Industrial na economia brasileira, a partir de 1970.

Na avaliação do Código de Propriedade Industrial devem ser distinguidas algumas questões.

A primeira se refere aos dispositivos contidos no Código, como exclusão de patentes para alguns setores, exigências para o reconhecimento de exploração da patente, duração de patente e outros. A segunda está associada à administração da legislação através dos órgãos responsáveis por sua execução. E, a terceira se relaciona com as diretrizes gerais de política econômica que norteiam o papel do sistema de propriedade industrial.

---

[33]Em 1809, o Príncipe Regente D. João promulga um édito no qual confere privilégio de exploração por 14 anos para os inventores e introdutores de alguma nova máquina. Em 1830, D.Pedro I edita a primeira lei específica sobre patentes. Além disso, o Brasil foi membro signatário original da Convenção de Paris (Frota 1991).

Os dispositivos do Código de Propriedade Industrial de 1971 incorporam as diretrizes da Convenção de Paris. Ressalta-se, porém, uma peculiaridade deste tratado internacional. Os países signatários só estão comprometidos com as cláusulas em vigor no momento de sua adesão. Assim, mesmo que não ratifiquem revisões posteriores ao momento de adesão, considera-se que os países cumprem as exigências do tratado internacional. Não é esse, porém, o problema. A discussão atual é que os dispositivos do Código brasileiro contrariam as atuais tendências internacionais, sendo os principais pontos (Richards 1988):

a) exclusão de proteção patentária para matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos, embora sejam patenteáveis os seus respectivos processos de obtenção ou modificação;

b) exclusão de proteção patentária para processos e produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos;

c) exclusão de proteção patentária para as misturas e ligas metálicas, em geral.[34]

d) a vigência da patente de 15 anos;

e) licenciamento obrigatório após 3 anos de não exploração da patente ou descontinuidade da produção por um ano. Caducidade da patente após 4 anos de não exploração ou descontinuidade da produção por 2 anos;

f) o fato de restrições às importações ou outros fatores que interrompam o processo produtivo não sejam considerados na análise de exploração efetiva da patente;

g) exclusão da proteção patentária para processos e produtos biotecnológicos e para plantas e animais; e

h) não reconhecimento de importação como exploração efetiva de patente.

Mesmo que hipoteticamente o Congresso acatasse todas essas modificações, muitas das críticas ao sistema de propriedade industrial estão associadas a problemas de administração da legislação pelo INPI. O primeiro se refere a demora do processo para a concessão da patente que reduz assim o tempo efetivo da proteção (Frischtak 1989). O segundo está associado às demandas de informações para o exame técnico da patente de processo. Segundo Richards (1988) são exigidas informações desnecessárias do ponto de vista técnico e que serviriam para que os empresários nacionais pudessem refazer o processo com pequenas modificações. O terceiro é a dupla função do INPI como órgão responsável pela concessão de patentes e marcas e simultaneamente gestor de apreciação e averbação dos contratos de transferência de tecnologia. Esse seria o ponto mais crítico,

[34] A legislação admite algumas exceções.

na medida em que o INPI tenderia a interpretar a questão da propriedade industrial como um caso de transferência de tecnologia.

Guimarães, Araújo Jr. e Erber (1985) analisando a atuação do INPI apontam que a preocupação principal do órgão seria com a situação cambial do país durante a década de setenta e meados de oitenta. Assim na apreciação dos contratos de transferência de tecnologia o INPI daria prioridade "à importação de tecnologias que sirvam à exportação e possam substituir as próprias importações" (Guimarães e outros 1985 pg. 65). Em adição, o órgão buscaria reduzir os gastos com importação de tecnologia através da proibição de cláusulas restritivas nos contratos (por exemplo, o licenciamento da patente não conferir direito de exportação), limite da duração e dos níveis de pagamento à conta de tecnologia e propiciando estímulos para que o empresariado utilize tecnologia nacional quando disponível.

Embora as considerações acima refiram-se aos contratos de transferência de tecnologia, haveria o pressuposto que a preocupação em maximizar a receita cambial e o uso de tecnologia nacional dominaria os critérios de administração do sistema de propriedade industrial. Em outras palavras, a lógica do modelo de substituição de importações determinava a forma de condução do INPI, como órgão responsável pela concessão de marcas e patentes.

Na seção um ressaltou-se que a influência do sistema patentário no desenvolvimento tecnológico deve ser apreciada com cautela. Mesmo no caso das empresas norte-americanas, a existência de patente como condição necessária para os investimentos em pesquisas e desenvolvimento e introdução no mercado de novos processos e produtos não é uniforme entre os setores. No caso do Brasil, alguns estudos igualmente sugerem que o sistema de propriedade industrial teria um papel relativamente pequeno no desenvolvimento tecnológico nas décadas recentes.

Frischtak (1989) ressalta que o ambiente competitivo seria o principal estímulo para as empresas se engajarem em esforços de pesquisa e desenvolvimento pautado num trabalho sobre os determinantes da importação de tecnologia e esforços tecnológicos por firmas brasileiras (Braga e Wilmore 1989). Logo o fato da firma ser exportadora, a exposição à concorrência das importações, o nível de concentração da indústria e economias de escala seriam fatores mais importantes que a proteção ou não patentária.

Barbosa e Arruda (1990) ressaltam ainda outra questão. Segundo os autores (página 191), "muito mais importante do que obter uma patente era assegurar a proteção do governo que, por uma série de meios discricionários, podia tolher a efetividade ou restringir o resultado econômico do privilégio".

Entendendo-se a patente como um ativo da empresa em sua estratégia concorrencial, os diversos mecanismos de interferência do governo no mercado reduziam o valor da patente nessa estratégia.

A avaliação do sistema de propriedade industrial no início da década de noventa se insere, porém, num contexto diverso. Do ponto de vista do cenário internacional ressaltou-se na seção dois a prioridade conferida aos direitos decorrentes desse sistema e que poderia ser interpretado como um "protecionismo tecnológico". Supostamente, portanto, para um país em desenvolvimento que busca desenvolvimento tecnológico nacional, o ideal seria resistir a essas mudanças ditadas pelos líderes tecnológicos.

Em tese, o argumento usualmente citado de que a concessão de patentes deve ser posterior a consolidação da indústria nacional pode até ser considerado correto. Só que a realidade internacional a partir do final da década de oitenta é outra.

No caso da economia brasileira especificamente a questão é ainda mais complexa. Guimarães e outros (1985) consideram que durante o governo Geisel (1975/79) o Estado brasileiro conseguiu montar uma estrutura minimamente articulada de política científica e tecnológica e industrial. Essa política incentivava a consolidação de determinados setores e estimulava a criação de tecnologia nacional[35]. Com a mudança do governo, em fins de 1979, há uma reversão desta diretriz que implicou na "gradativa desmontagem do próprio núcleo institucional a partir do qual se formulava e articulava a política de ciência e tecnologia" (Guimarães e outros 1985 pg. 60). Soma-se a isso, a crise da dívida externa, a crise fiscal e a aceleração inflacionária que caracterizam a década de 80. Em outras palavras, as diretrizes da política econômica e as condições endógenas da economia brasileira foram adversas para a consolidação da projetos de desenvolvimento tecnológico nacional durante a década de oitenta[36].

A crise fiscal, a questão inflacionária e a retomada do crescimento econômico permanecem, porém, como problemas ainda pendentes no início dos anos 90 dificultando estratégias pautadas em incentivos governamentais para investimentos em pesquisa e desenvolvimento. Simultaneamente ocorrem transformações no cenário doméstico e internacional.

No cenário doméstico, o projeto de liberalização, a partir de 1990, é entendido como uma nova etapa do desenvolvimento econômico brasileiro. Esse projeto visaria elevar o grau de interdependência da economia brasileira em relação à economia mundial através da liberalização dos fluxos comerciais e de capitais. Neste contexto, proteção à indústria como forma de alcançar capacitação tecnológica nacional torna-se uma questão de peso significativamente menor do que no modelo de substituição de importações. Da mesma forma, temas como dependência tecnológica tendem a perder o seu significado. O que importa não é, por exemplo, assegurar a existência de uma indústria farmacêutica nacional, mas sim ter acesso aos produtos tecnologicamente mais avançados.

---

[35]Os setores prioritários eram: indústrias básicas e de alto conteúdo tecnológico (eletrônica, em especial computadores), bens de capital, química e petroquímica, siderúrgica e metalúrgica e aeronáutica..

[36]Durante o Governo Sarney houveram tentativas de articulação de um programa industrial e de desenvolvimento tecnológico, mas que não avançaram quer seja pela dominância da temática inflacionária na economia brasileira, dificuldades de reestruturar o antigo aparato institucional e reduzida capacidade de financiamento do Estado.

Neste novo cenário doméstico, o sistema de propriedade industrial deve se harmonizar com as regulações internacionais. Primeiro porque um projeto de elevação do grau de interdependência da economia exige o cumprimento mínimo dessas regulações, ainda mais quando essas regulações constam da agenda prioritária das relações econômicas internacionais. E, segundo, porque num projeto liberal de privilégio das forças de mercado não há em princípio setores prioritários, do ponto de vista de uma política industrial.

Apesar dessas observações, não se considera que essas questões estejam plenamente definidas no debate sobre o rumo da economia brasileira. A liberalização comercial não excluiu a questão sobre novas diretrizes da política industrial e mesmo de incentivos aos investimentos em pesquisa e tecnologia, embora não sejam claras as opções a nível da política governamental no Brasil.[37] A ausência dessas diretrizes, antes de tudo, é que parece levar o debate sobre propriedade industrial a uma polarização entre "nacionalistas" e "liberais extremos." A questão não é tanto resistir às mudanças impostas pelo cenário internacional e, sim, definir o que se pretende em termos de política científica e tecnológica para que essa resistência não se traduza apenas em "custos" nas relações econômicas internacionais brasileiras.

Finalmente, deve ser enfatizado o seguinte ponto. Durante a vigência do modelo de substituição de importações os mecanismos regulatórios do Estado teriam reduzido ainda mais a relação entre o sistema de propriedade industrial e desenvolvimento tecnológico. Por outro lado, demora na concessão de patentes, sistemas pouco punitivos em relação às infrações do Código de Propriedade Industrial e ausência de patentes em alguns setores facilitaram a aquisição de tecnologia via processos imitativos (Frischtak 1989, Barbosa e Arruda 1990). Supondo um maior grau de desregulação pelo Estado na atual etapa do desenvolvimento industrial o sistema de patentes adquiriria maior relevância na estratégia concorrencial das empresas. E esta proposição se aplica não só às empresas multinacionais, como às empresas nacionais que criam tecnologia. Por outro lado, as exigências de harmonização das legislações nacionais e concomitantemente a maior importância das patentes na geração de novas tecnologias apontam maiores limitações ao processo imitativo. Considerando-se que é relativamente pequena a capacidade do governo brasileiro de não atender às principais demandas internacionais, torna-se ainda mais crucial a configuração de uma política que maximize a transferência de tecnologia e simultaneamente crie um ambiente incentivador de criação tecnológica nacional, se esse último constar da agenda de prioridade dos governos em vigência.

3.2. PRINCIPAIS PONTOS CONTROVERSOS NA REVISÃO DO CÓDIGO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

[37]Mesmo no plano das "Novas Diretrizes de Política Industrial e Comércio Exterior" do governo Collor não estão excluídos termos como setores prioritários, apoio ao desenvolvimento tecnológico nacional, por exemplo. Ressalta-se, porém, que as diretrizes são vagas não podendo se afirmar tratar-se de uma clara estratégia de política industrial, restando, portanto, como eixo principal, o projeto de liberalização das importações.

Enfatizou-se ao longo do trabalho que a revisão do Código de Propriedade Industrial no Brasil é derivado basicamente de pressões externas. Essas pressões podem ser interpretadas como frutos do processo de aprofundamento de internacionalização da produção e da globalização de estratégias concorrenciais das empresas multinacionais. Esses dois aspectos apontam para exigências de regulações que permitam ao mesmo tempo eliminação de fatores inibidores da livre mobilidade de recursos produtivos e financeiros e de regras que assegurem o controle dos fluxos tecnológicos. Neste contexto geral é que se insere a revisão do Código de Propriedade Industrial.

Ressaltou-se, porém, que mesmo oriunda de pressões externas, a revisão do Código estaria associada à mudanças de diretrizes que norteariam a atual etapa do desenvolvimento da economia brasileira, onde se abandona a concepção de uma industrialização autárquica.

Quais são especificamente os pontos controversos da revisão do Código, na área de patentes, analisados a partir do segundo substitutivo da Comissão Especial de Propriedade Industrial do Congresso e do Grupo Interministerial do Governo do Presidente Itamar Franco?[38]

O primeiro se refere às restrições ao patenteamento de determinados setores: química fina, fármacos, biotecnologia e nuclear. Quanto a esse último não existem controvérsias, mesmo porque diversos países excluem o patenteamento de produtos e processos relativos à transformação do núcleo atômico.

Ambas as propostas reconhecem a proteção patentária para processos e produtos dos setores de química fina e fármacos, o que continua despertando oposição das indústrias nacionais que operam nesses setores.

Existem algumas evidências que a proteção na área de fármacos eleva o preço do produto final. Wells (1989) relata que antes da introdução do patenteamento de processos e produtos de fármacos na Itália, em 1978, o preço internacional de certos produtos farmacêuticos italianos eram utilizados como medidas dos verdadeiros custos de produção.[39] De acordo com um estudo da ABIFINA citado por Frota (1991) os preços de oito medicamentos no Brasil eram mais baratos que na Suíça, Itália e Alemanha.[40]

---

[38]Esses dois projetos foram escolhidos, pois permitem avaliar os pontos mais controversos, do ponto de vista do contexto internacional. É esperado que até o momento de votação no Congresso ocorram negociações entre o Executivo e o Relator da Comissão que permitam atenuar os pontos de divergências com o intuito de se evitar uma polarização do debate no Congresso.

[39]White (1988) observa que a introdução da proteção patentária na Itália teria sido fruto de pressões de empresas multinacionais. E, além disso, teria sido influenciada por um substancial empréstimo internacional obtido naquela época pelo governo italiano.

[40]Os produtos são: Bactrim, Aspirina, Feldene, Tylenol, Ilosone, Valium, Novalgina e Tenoretic.

Não se contesta essas evidências. Entretanto, os preços dos medicamentos são mais baixos exatamente ou por não embutirem os custos associados aos investimentos em pesquisa e desenvolvimento ou por competirem com substitutos próximos obtidos igualmente por processos imitativos. E este é o cerne da questão. As empresas multinacionais que operam nesse setor consideram que a amortização dos gastos em pesquisa e desenvolvimento exigem, no momento atual, apropriabilidade das rendas monopólios derivadas das patentes a nível mundial.

Observa-se, porém, que esses efeitos negativos podem teoricamente serem minimizados no longo prazo se a indústria nacional obtivesse êxito em criar tecnologia própria. Segundo White (1988), o processo de internacionalização da indústria farmacêutica ocorreu durante os anos 50. Nos países em que não havia proteção ao processo, como Argentina, Chile, Uruguai, Itália, as indústrias nacionais tiveram melhores condições de se adaptarem. No Brasil, a legislação de 1945 apenas excluía a patente do produto. Sob este prisma, a indústria farmacêutica brasileira, mesmo com a extensão da exclusão de patentes e processos em 1969, já estaria em desvantagem.

Destaca-se ainda que a relação entre patentes e a indústria farmacêutica no Brasil nas décadas de 70 e 80 pode ser apreciada sob duas óticas. De um lado, a ausência de proteção não constitui um impeditivo para o aumento dos fluxos de investimentos estrangeiros no setor. Esses passam de US$ 113 milhões, em 1971 para US$ 971 milhões, em 1984 (Frota 1991). Por outro lado essa mesma ausência não constitui incentivo para a indústria nacional cuja participação no mercado caiu de 26%, em 1962, para 15%, em 1988 (Frota 1991).

Essa, porém, é uma história passada. O patenteamento de processos e produtos químicos e fármacos é hoje reconhecido em quase todos os países do mundo. Ademais, as negociações da Rodada Uruguai sobre propriedade intelectual igualmente sugerem fortemente esse reconhecimento.

Na área de biotecnologia, as duas propostas de alteração do Código divergem. No substitutivo da Comissão Especial é previsto patenteamento para microorganismos, vegetais e animais obtidos por processos de engenharia genética e lei especial para proteção às espécies e variedades vegetais e às raças animais. Na proposta do Grupo Interministerial é assegurado patenteamento de microorganismos obtidos pelos processos biotecnológicos e os próprios processos. É pressuposto pela própria exigência da legislação patentária que os microorganismos contenham um conteúdo de novidade e tenham aplicação industrial. Exclui patentes para plantas e animais e propõe legislação específica para as variedades vegetais somente.

Desconsiderando-se razões de ordem ética, as empresas brasileiras que operam na área de biotecnologia não se opõem ao patenteamento.[41] A ABRAPI (Associação Brasileira de Empresas de Biotecnologia) tem defendido a proteção patentária na medida em que suas associadas tem desenvolvido novos produtos. Pode-se considerar, ainda que entre as novas tecnologias essa é uma área que o Brasil poderá obter ganhos importantes no mercado internacional (Grynspan 1990).

---

[41]Declaração do representante da EMBRAPA (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária) na Gazeta Mercantil de 10/02/93. A própria EMBRAPA, na ausência de proteção patentária no Brasil, tem registrado a obtenção de novos processos ou produtos em países que reconhecem essas patentes

A exclusão de patentes de animais e plantas, como prevista na proposta do Grupo Interministerial, não é aceita pelos Estados Unidos. Representante do Governo norte-americano declarou que o Brasil estaria contrariando as modernas tendências da legislação.[42] Observa-se, porém, que essa matéria ainda é fonte de controvérsia entre os países da Comunidade Européia, na medida em que os limites entre descobertas (que não deve ser objeto patenteável) e invenção tornam-se extremamente tênues nesse caso. Ademais no próprio Estados Unidos algumas empresas tem contestado que patenteamento de códigos genéticos alterados sem nenhuma utilização óbvia seriam fator de inibição de pesquisas nesta área (Eisenberg 1992). No texto em negociação na Rodada Uruguai é permitido a exclusão de plantas e animais de proteção patentária.

Existindo já uma percepção pelas indústrias nacionais químicas e farmacêuticas de alta probabilidade que serão concedidas patentes nesses setores, o debate passa a ser direcionado para outros temas.

O primeiro é o prazo de transição para que a nova legislação comece a vigorar. Representantes da SBPC (Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência) consideram serem necessários dez anos para que as empresas nacionais nesses setores possam se adaptar à nova legislação. A FIESP (Federação das Indústrias de São Paulo) propõe três anos. Em ambas as propostas de alteração do Código, entretanto, a patente começaria a vigorar imediatamente. No caso da proposta do Grupo Interministerial a lei entraria em vigor um ano após sua publicação e no projeto da Comissão em dois meses. O prazo de transição estaria associada às necessidades de adaptação do INPI e, logo, não seriam motivadas por preocupações de atenuação dos custos de ajustamento das indústrias (Análise do Grupo Interministerial 1993).

Em tese, pode ser argumentado que um maior período de transição seria mais apropriado. Frischtak (1989) sugere: um prazo de 1 a 3 anos para proteção patentária de medicamentos associados à doenças tropicais e vinculação com investimentos em pesquisa e desenvolvimento; 3 a 5 anos para processos farmacêuticos e 7 a 10 anos para produtos farmacêuticos. Essa forma de proposta se era possível ser pensada e, mesmo assim, com reduzidas chances de aceitação pelas empresas multinacionais e o governo norte-americano no final da década de oitenta, parece ainda mais improvável no momento atual. Implicitamente essas indústrias já obtiveram um período de transição de três anos, se considerarmos que o anúncio da concessão de patentes para esses setores foi realizado em junho de 1990. Politicamente também o desgaste que seria produzido nas relações Brasil-Estados Unidos com a ampliação para prazos superiores a um ano não parece ser compensador.

[42]Gazeta Mercantil 16/4/93.

Por outro lado, as pressões do governo norte-americano são no sentido de reconhecimento da patente "pipeline": medicamentos ainda não comercializados no Brasil, mas já patenteados em outros países, obteriam proteção no mercado brasileiro. As empresas multinacionais não estão interessadas nas patentes de produtos que já estejam sendo comercializados no Brasil até o momento de entrada em vigor da nova lei. Não obstante, consideram fundamental a patente "pipeline."[43] Qual é a lógica subjacente a este argumento?

Dados da CIFAB (Câmara da Indústria Farmacêutica Anglo-Americana do Brasil) revelam que apenas 0,5% dos produtos existentes no mercado brasileiro teriam atualmente direito a patente e dos cem produtos farmacêuticos mais vendidos, apenas quatorze deveriam estar sob proteção patentária (Frota 1991). Por outro lado, segundo o representante da INTERFARMA, existiriam nos Estados Unidos 1.522 medicamentos em fase de testes exigidos pela "Food and Drug Administration" (FDA). Esses produtos já foram patenteados e considerando-se que os teste demoram até doze anos e o FDA aprova em média 35 produtos por ano, as informações contidas nos relatórios de patentes se tornam públicas antes mesmo que o produto seja comercializado.

Esses fatos servem de sustentação para dois argumentos opostos. Os laboratórios estrangeiros ressaltam que dado o pequeno universos de produtos potencialmente patenteáveis no mercado brasileiro, o impacto sobre o preços dos medicamentos será pequeno. Por outro lado, consideram que a não concessão da patente "pipeline" significaria, em última análise, a perpetuação do atual Código de Propriedade Industrial pelo acesso aos relatórios públicos das patentes.

Os laboratórios nacionais destacam que esses fatos evidenciam que a ênfase na patente "pipeline" atesta que o objetivo é o controle dos fluxos tecnológicos e do conhecimento científico. Opinião compartilhada por diversos especialistas na área (Correa 1989, White 1988, Barbosa e Arruda 1990, por exemplo). Aceitação de patentes com pequenos requisitos de novidade, patenteamento de processos sem óbvia utilização e que deveriam ser propriamente entendidos como descobertas científicas são as atuais tendências internacionais que refletem o protecionismo tecnológico . Em adição, a não garantia da comercialização ou da exploração efetiva da patente no mercado brasileiro igualmente sugeririam a não inclusão da patente "pipeline" no projeto do novo Código de Propriedade Industrial.

Os Estados Unidos obtiveram êxito nas negociações da patente "pipeline" com o México, uma vez que o acordo de livre-comércio era considerado vital do ponto de vista dos interesses do governo mexicano. Esse não é o caso do Brasil e seria importante que a Argentina que também está em processo de revisão do seu Código adotasse a exclusão da patente "pipeline", o que reforçaria a posição brasileira. Ressalte-se ainda que o Chile ainda não adotou essa patente, apesar das pressões do governo norte-americano nas negociações para a possível adesão desse país ao NAFTA.

---

[43]Declaração do representante da INTERFARMA, que reune apenas as empresas multinacionais, na Gazeta Mercantil.

Se o texto para negociação na Rodada Uruguai pode ser entendido como um quadro referencial dos padrões internacionais, a proposta do Grupo Interministerial se justifica. Pelo texto, é previsto um prazo de transição de até dez anos e durante esse período os países criariam um depósito especial para pedidos de produtos farmacêuticos e agroquímicos. Expirado o prazo de transição, os pedidos seriam examinados, considerando-se o estado das artes na data do depósito, sendo assegurada a exclusividade de comercialização até cinco anos. Sob esta ótica, é que o Grupo Interministerial entendeu que a ausência do prazo de transição seria uma contrapartida à concessão da patente "pipeline."

Um outro ponto de discórdia entre as duas propostas e que faz parte da agenda norte-americana refere-se à questão da importação paralela. Existem duas possibilidades. Pelo substitutivo da Comissão Especial somente o titular da patente terá o direito de exportar o produto para o Brasil. Já o Grupo Interministerial adotou o critério de exaustão internacional dos direitos, ou seja, a concessão da patente não confere monopólio de importação ao titular. É implícito que as importações paralelas referem-se a produtos licenciados pelo titular e não mercadorias falsificadas. A possibilidade de importação paralela não é aceita pelos Estados Unidos, embora seja prática em países da Comunidade Européia.

Na questão do licenciamento compulsório ambas as propostas introduzem novas motivações para a concessão desse licenciamento[44]. Assim conceitos como abuso de poder econômico, não atendimento ao mercado, dependência de patentes, situação de calamidade pública e interesse público passam a constar como motivações para o licenciamento compulsório. Apesar de nuances jurídicas nas exigências de exploração da patente no mercado brasileiro via produção, entende-se que ambas as propostas admitem licenciamento compulsório na ausência dessa exploração. Logo, se por um lado se estende o universo de produtos e processos patenteáveis, por outro lado procura-se cercear o uso abusivo desses direitos. A eficácia dessa legislação, entretanto, só poderá ser apreciada através da avaliação de casos concretos uma vez que conceitos como "abuso do poder econômico" podem ensejar diferentes interpretações. O governo norte-americano não acata principalmente é a proposição que a importação não constitua exploração efetiva da patente.

Na questão de prazos de vigência da patente, as propostas sugerem 20 anos para patentes de invenção, 15 anos para modelos de utilidade e 10 anos para modelos de desenho industrial.

Finalmente, os seguintes pontos merecem ser destacados.

O governo norte-americano freqüentemente denuncia que o Brasil não possui uma legislação adequada para "segredos de negócios." A proposta da Comissão Especial contempla essa matéria sob o título "Dos Crimes de Concorrência Desleal." Assim é previsto detenção de três meses a um ano ou multa para quem por exemplo: divulgue, explore ou se utilize, sem autorização, de segredo de

[44]Pelo Código em vigor a motivação básica para a concessão da licença compulsória é a não exploração via produção no mercado doméstico da patente num prazo de três anos ou descontinuidade da produção por um ano.

negócio ou de fábrica. obtido por meios ilícitos, ou a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatício, mesmo após o término do contrato. No estudo do Grupo Interministerial é considerado que essa matéria já é tratada através do Código Penal Brasileiro em conjunção com dispositivos referentes à concorrência desleal previstos na legislação sobre propriedade industrial. Assim, o governo norte-americano não entenderia é a jurisprudência brasileira sobre o assunto, o que também sugerem Barbosa e Arruda (1990).

Não discutindo o mérito de interpretação jurídica dessa questão, o que o governo norte-americano pleiteia são punições mais rigorosas em relação aos "segredos de negócios." Sherwood (1990) ao analisar um universo de pequenas e médias empresas aponta que essas denunciam esse problema como sendo fator frequente de perdas de posição no mercado para concorrentes. Frischtak (1990) igualmente ressalta a importância desse tema para as empresas nacionais, uma vez que a posição de liderança dessas no mercado estaria mais associada usualmente a "segredos de negócios" do que capacidade de patentear e comercializar novos produtos ou processos. Logo, mesmo se não contemplado explicitamente no novo Código de Propriedade Industrial, essa é uma matéria que merece maior atenção no sistema jurídico brasileiro.

Na questão de transferência de tecnologia a proposta da Comissão Especial apenas indica que o INPI fará o registro dos contratos. O Grupo Interministerial propõe o mesmo, apenas destacando que o INPI poderá adotar medidas para regulamentar o registro. Considerando-se que não se especificam essas medidas, pode ser interpretado que é permitida uma brecha para que o INPI tenha um papel regulatório que atenda à exigências de ordem cambial ou de política industrial. Não obstante, a tendência já iniciada, de 1990, é que seja reduzido o papel de interferência do INPI nos contratos de transferência de tecnologia pelo setor privado.

Por último, as duas propostas conferem proteção à marcas estrangeiras não registradas no Brasil, mas que são aqui notoriamente conhecidas, eliminando um foco de contenciosos com diversas empresas estrangeiras.

3.3. BREVES CONSIDERAÇÕES FINAIS

As alterações propostas no Código de Propriedade Industrial no Brasil afetarão especificamente a área de produtos fármacos, químicos e biotecnológicos. Estudos de casos desses setores que comprovem que a ausência ou não de proteção patentária é fator fundamental para o desenvolvimento tecnológico desses não responde à questão do ponto de vista do contexto internacional. Nesse contexto, as tendências apontam para a universalização da proteção patentária em relação a esses setores, embora existam diferenças de cobertura no caso da biotecnologia.

Salientou-se que a capacidade de resistência do governo brasileiro às demandas internacionalmente são relativamente reduzidas. Não obstante, isso não se traduz na identificação da demanda internacional com os pleitos do governo norte-americano. O que é relevante é a implementação de um Código que atenda as condições minimamente aceitas no cenário internacional expressas em parte na Rodada Uruguai e na OMPI.

Finalmente, nunca é demais enfatizar que existem formas de atenuar os possíveis custos da extensão do grau de cobertura das patentes. Uma se refere à efetiva utilização de critérios de abusos do poder econômico. A outra se refere à constituição de ambientes institucionais que estimulem a atividade de investimentos em pesquisa e desenvolvimento por empresas que operam nesses setores através da necessária articulação governo - iniciativa privada-universidade[45].

4 - CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho procurou-se destacar as mudanças ocorridas em relação ao papel do sistema de propriedade industrial nas relações econômicas internacionais, podendo-se distinguir três etapas, a partir da Convenção de Paris de 1888.

Na primeira que cobre o período de 1888 até o início da década de sessenta as regulações internacionais não tinham caráter mandatário. Os países, por exemplo, só eram solicitados a aderirem as últimas cláusulas em vigor das revisões da Convenção de Paris. Assim um país poderia hipoteticamente acatar somente as cláusulas de 1888, se membro signatário da Convenção original, que teria respaldo legal internacional. Ademais os países tinham liberdade de entrarem e saírem do Tratado Internacional sobre Propriedade Industrial sempre que o desejassem. Naturalmente que estes graus de liberdade se traduziam em amplas margens de autonomia nas legislações nacionais sobre propriedade industrial.

Esse sistema, porém, não suscitava grandes controvérsias no contexto internacional. O desenvolvimento tecnológico tendia a ser apreciado como questão exclusiva das economias nacionais. Grande parte dos países em desenvolvimento utilizavam tecnologias de domínio público associadas

---

[45]Casos de sucesso de empresas brasileiras privadas ou governamentais são relatados em Grynspan (1990).

à indústrias tradicionais que não constituíam os núcleos dinâmicos do comércio internacional dos países desenvolvidos.

Uma segunda etapa se inicia em fins da década de cinquenta até o início dos anos oitenta. Após a II Grande Guerra se aprofunda efetivamente o processo de internacionalização da produção que irá se estender, inclusive, para países em desenvolvimento com mercados consumidores atrativos e vantagens locacionais. Esses mesmos países privilegiam a industrialização como veículo de promoção de crescimento e desenvolvimento econômico. Ocorre, porém, que se difunde nesses países a percepção que as desvantagens em que se encontravam na escala do desenvolvimento seriam decorrentes da ação dos agentes dos países industrializados. Assim, o investimento direto estrangeiro precisa ser regulado pelo Estado através de exigências de desempenho (como satisfação de metas de exportação) e limitado em áreas estratégicas ou mesmo proibido, por exemplo. Contratos de transferência de tecnologia devem ser canais de difusão do progresso técnico e não apenas perpetuarem situações de dependência tecnológica. No comércio internacional os países desenvolvidos devem fornecer acesso privilegiado aos produtos industrializados dos países em desenvolvimento.

No campo da propriedade industrial esses argumentos se traduzem na demanda que o sistema patentário não poderia se constituir em um entrave para a criação e absorção de tecnologia pelos países em desenvolvimento. Dessa forma, se explicariam as mudanças nas legislações sobre propriedade industrial nos países da América Latina, inclusive o Brasil, na década de setenta.

O efeito dessas mudanças porém, foi duvidoso no caso brasileiro. Incentivos governamentais voltados especificamente para laboratórios de pesquisas, em especial nas empresas estatais, e financiamentos para investimentos em pesquisa e desenvolvimento parecem ter sido mais decisivos. O resultado não contraria a literatura sobre a relação entre propriedade industrial e desenvolvimento tecnológico. Excetuando-se alguns setores, a patente não é considerada fator de estímulo quer seja para o desenvolvimento de novos processos ou produtos quer seja para a comercialização desses. Além disso, o caso da indústria farmacêutica nacional, que seria um setor para o qual a patente é reconhecidamente importante, apresenta resultados contraditórios. De um lado, a ausência da patente não permitiu o fortalecimento das indústrias nacionais. E por outro lado, não impediu o aprofundamento da internacionalização e expansão do investimento direto na indústria.

Uma terceira etapa é inaugurada no início da década de oitenta que se caracteriza pelos seguintes aspectos. As empresas multinacionais aprofundam suas estratégias de globalização do mercado e cresce a importância de participação dos gastos em investimentos de pesquisa e desenvolvimento em setores associados às novas tecnologias. A globalização dos mercados requer liberalização dos fluxos de mercadorias, serviços e capitais, por um lado. E, por outro lado, requer um maior grau de harmonização nas regras que definem o ambiente institucional concorrencial. Entre essas regras estaria o sistema de propriedade industrial. A elevação da participação dos gastos em investimentos de pesquisa e desenvolvimento nos novos produtos indica que as patentes tornam-se instrumento relevante no cálculo de taxa de rentabilidade privada do investimento. Em adição, como a tecnologia tende a ser constituir num fator primordial na determinação das vantagens comparativas

no mercado mundial, a proteção conferida ao conhecimento pelo sistema patentário adquire peso significativo na estratégia concorrencial.

Essas transformações no cenário internacional delineiam o quadro geral do papel do sistema de propriedade industrial na terceira etapa. O objetivo do trabalho foi analisar como essas transformações afetam a agenda das relações internacionais. Sob esta ótica, o entendimento da postura do governo norte-americano é importante para que se delimite os graus de autonomia possíveis das políticas nacionais sobre propriedade industrial. A conclusão básica é que com a universalização do atendimento de alguns pleitos do governo norte-americano, esse grau certamente diminuiu, em especial, na questão da possibilidade de exclusão de patentes para determinados setores (farmacêuticos, químicos e de biotecnologia).

Não se trata aqui de avaliar se o atendimento desses pleitos configurará inexoravelmente um aprofundamento do hiato tecnológico entre países desenvolvidos e um desenvolvimento. Outros fatores que dependem mais da orientação das políticas domésticas de capacitação de recursos humanos, científico e tecnológica e industrial, assim como do ambiente concorrencial das empresas possuem provavelmente um peso mais significativo que o sistema de propriedade industrial. Da mesma forma, não deve ser esperado que o atendimento desses pleitos produzirá entrada de investimentos estrangeiros em pesquisa e desenvolvimento no Brasil pelas empresas multinacionais, embora sistematicamente essas neguem essa proposição. A propriedade industrial é apenas um elemento do elenco de fatores que influenciam o perfil tecnológico. Qual será o "verdadeiro" impacto econômico das alterações propostas no Código Brasileiro parece depender mais, em princípio, dessas outras variáveis.

Finalmente, a revisão do Código de Propriedade Industrial no Brasil não deve ser entendida como uma opção entre um projeto "nacional" ou "liberal." A incorporação da questão da propriedade industrial na agenda internacional transformou esse tema em um dos ítens que moldam as relações entre os países. Sob esse prisma, deve ser avaliado até que ponto a total recusa de conceder em alguns pontos básicos, como o patenteamento de produtos e processos farmacêuticos, não será apenas fonte inesgotável de contenciosos, que obrigarão, em algum momento, reversão de posições. Não confundindo "nacionalismo" com "isolacionismo", as revisões, algumas inevitáveis, devem ser entendidas, portanto, como exigências decorrentes da regulação das relações internacionais brasileiras.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Jr. (1977) "Transferência de Tecnologia: Para que serve um Código Internacional de Conduta" em PESQUISA E PLANEJAMENTO ECONÔMICO volume 7, n1 1, IPEA, Rio de Janeiro.

BARBIERI, J.C. (1988), UTILIZAÇÃO DE PATENTES NO BRASIL. Relatório de Pesquisa n1 43. Escola de Administração de Empresas de São Paulo / Fundação Getúlio Vargas.

BARBOSA, D.B. e ARRUDA, M.F.M (1990). SOBRE A PROPRIEDADE INTELECTUAL. Trabalho Desenvolvido no projeto Desenvolvimento Tecnológico da Indústria a Constituição de um Sistema Nacional de Inovação do Brasil. IPT/FECAM, Campinas.

BARRAZA, J.A.T. (1991) "Justificaciones de política industrial y comercial para abrogar la ley de transferencia de tecnologia" em COMERCIO EXTERIOR vol. 41 n1 11, México.

BENKO, R.P. (1987) PROTECTING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS - ISSUES AND CONTROVERSIES. American Enterprise Institute for Public Policy Research, Maryland.

BIFANI, P. (1989) "Intellectual Property Rights and International Trade" em URUGUAY ROUND, UNCTAD/United Nations, Nova York.

BORRUS, M. (1990) "Macroeconomic Perspectives on the Use of Intellectual Property Rights in Japan's Economic Performance" em C. Brown e F. Rushing eds. INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN SCIENCE, TECHNOLOGY AND ECONOMIC PERFORMANCE, Westview Press, Boulder & London.

BRAGA, H. e WILLMORE, L. (1989) "Imports of Technology and Technological Efforts: on Analysis of their Determinants in Brazilian Firms." mimeo.

BROWN, C. e RUSHING, F.W. (1990) "Intellectual Property Rights in 1990. Problems and Solutions" em C. Brown e F.W. Rushing eds. INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN SCIENCE, TECHNOLOGY AND ECONOMIC PERFORMANCE. Westview Press, Boulder & London.

CORREA, C.M. (1989) "Propiedad Intelectual, innovación tecnológica y comercio internacional" em COMÉRCIO EXTERIOR, vol 39 n1 12, México.

DOSI, G. e ORSENIGO, L. (1988) "Coordination and transformation: an overview of structures, behaviours and change in evolutionary environments" em G.Dosi e C.Freeman e outros ed. TECHNICAL CHANGE AND ECONOMIC THEORY. Penters Publishers Leonf, London.

EISENBERG, R.S. (1992) "Genes, Patents and Product Development" SCIENCE vol. 257.

ERBER, F.S.(1982) "A propriedade industrial como instrumento de competição entre empresas e objeto de política estatal: uma introdução" em PESQUISA E PLANEJAMENTO ECONÔMICO volume 12, n1 3, IPEA, Rio de Janeiro.

FREEMAN, C. (1988) "Introduction " em G.DOSI, C. FREEMAN e outros ed. op. cit.

FRISCHTAK, C. (1989) "The Protection of Intellectual Property Rights and Industrial Technology Development in Brazil" INDUSTRY SERIES PAPERS n1 13, Industry and Energy Department, World Bank, Washington.

FRITSCH, W. e FRANCO, G. (1991). FOREIGN DIRECT INVESTMENT IN BRAZIL. OCDE, Paris.

FROTA, M.S.P.B (1991) PROTEÇÃO DE PATENTES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS: O CASO BRASILEIRO. Trabalho apresentado ao XXII curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco, Ministério das Relações Exteriores.

GADBAW; R.M. e RICHARDS, T.J. (1988) "Introduction," R.M. GADBAW e T.J. RICHARDS eds. INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS - GLOBAL CONSENSUS, GLOBAL CONFLICT? Westview Press, Boulder & London.

GONDA, R.V. (1991) "La nueva ley mexicana en materia de propiedad industrial" em COMERCIO EXTERIOR vol. 41 n1 11, México.

GRYNSZPAN, F. (1990) "Case studies in Brazilian Intellectual Property Rights" em C. Brown e F.W. Rushing, op.cit.

GUIMARÃES, E.A.; ARAÚJO Jr. J.T. e ERBER, F. (1985) A POLÍTICA CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA. Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro.

MANSFIELD, E. (1990) "Intellectual Property, Technology and Economic Growth" em C.Brown e F.W Pushiing, op.cit.

MODY, A.(1990) "New International Environment for Intellectual Property Rights" em C. Brown e F.W. Rushing, op. cit.

NORDHAUS, W.D. (1972) "The Optimum Life of a Patent: Reply." AMERICAN ECONOMIC REVIEW, vol. 62.

PATEL, S.J. (1989) "Los derechos de propiedad intelectual en la Ronda Uruguay" em COMÉRCIO EXTERIOR, vol. 39 n1 4, México.

PENROSE, E.T. (1951) THE ECONOMICS OF THE INTERNATIONAL PATENT SYSTEM. The John Hopkins Press, Baltimore.

PEREIRA, L.V (1990) O PROTECIONISMO DOS PAÍSES DESENVOLVIDOS E O

ACESSO DE PRODUTOS BRASILEIROS AOS MERCADOS EXTERNOS. Série Épico n1 18. INPES/IPEA, Rio de Janeiro.

PRESTOWITZ, C.V. (1991) "In a Single Decade" em C.V. Prestowitz, R.A. Morse e A.Tonelson eds. POWER ECONOMICS. Economic Strategy Institute. Washington.

RICHARDS, T.J. "Brazil" em R.M. Gadbaw e T.J. Richards eds., op.cit.

ROFFE, P. (1987) "Evolución e importancia del sistema de la propiedad intelectual" em COMÉRCIO EXTERIOR, vol. 37 n1 12, México.

ROFFE, P. (1989) "La propiedad intelectual y el comercio internacional: las negociaciones multilaterales en el GATT" em INTEGRACION LATINOAMERICANA, ano 14, n1 151.

SHERWOOD, R.M. (1990) INTELLECTUAL PROPERTY AND ECONOMIC DEVELOPMENT. Westview Press. Boulder & London.

STERN, R.N. (1989) "Introduction" em R.M. Stern ed. U.S TRADE POLICIES IN A CHANGING WORLD ECONOMY. The MIT Press, Cambridge, Massachusetts.

TACHINARDI, M.H. (1991) US/BRAZIL CONFLICTS ON TRADE AND INTELLECTUAL PROPERTY RIGTHS DURING THE REAGAN ADMINISTRATION: THE PHARMACEUTICAL PATENTS CASE STUDY. School of Public Affairs, University of Maryland.

UNCTAD (1975) THE ROLE OF THE PATENT SYSTEM IN THE TRANSFER OF TECHNOLOGY TO DEVELOPING COUNTRIES, New York.

USITC (1988) FOREIGN PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGTHS AND THE EFFECT ON U.S. INDUSTRY TRADE. Publicação n1 2065, USTR, Washington.

VERNON, R. (1989) "Intellectual Investment and International Trade in the Product Cycle" em QUARTERLY JOURNAL OF ECONOMICS, maio, reproduzido em R.E. Baldwin e J.D.Richardson eds. INTERNACIONAL TRADE AND FINANCE READINGS, 1981, 20 ed. Little, Brown, Boston.

WELLS, L.T. Jr. (1989) INTELLECTUAL PROPERTY RIGTHS AND DEVELOPING COUNTRIES: OPTIONS FOR U.S. POLICY. Overseas Development Council n1 5, Washington.

WHITE, E. (1988) PATENTES E INDUSTRIA FARMACEUTICA: SITUACION LATINOAMERIICANA E INTERNACIONAL. III Fórum Internacional da Indústria Farmacêutica, Rio de Janeiro 11-13 de julho.